

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
DOUTORADO EM DIREITO

CAROLINE FERRI

**A (IN)COMPREENSÃO DO PARADOXO DA
SOBERANIA POPULAR NA DEMOCRACIA
CONTEMPORÂNEA**

Florianópolis
2012.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
DOUTORADO EM DIREITO

CAROLINE FERRI

**A (IN)COMPREENSÃO DO PARADOXO DA
SOBERANIA POPULAR NA DEMOCRACIA
CONTEMPORÂNEA**

Florianópolis
2012.

Caroline Ferri

**A (IN)COMPREENSÃO DO PARADOXO DA SOBERANIA
POPULAR NA DEMOCRACIA CONTEMPORÂNEA**

Tese submetido(a) ao Programa de Pós
Graduação em Direito da Universidade
Federal de Santa Catarina para a
obtenção do Grau de doutora em
direito.

Orientador: Prof. Dr. Sergio
Urquhart de Cademartori

Florianópolis
2012

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Ferri, Caroline

A (in)compreensão do paradoxo da soberania popular na
democracia contemporânea' [tese] / Caroline Ferri ;
orientador, Sergio Urquhart de Cademartori - Florianópolis,
SC, 2012.

239 p. ; 21cm

Tese (doutorado) - Universidade Federal de Santa
Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-
Graduação em Direito.

Inclui referências

1. Direito. 2. democracia das elites. 3. poder
soberano. 4. manifestação da vontade popular. I. Urquhart
de Cademartori, Sergio. II. Universidade Federal de Santa
Catarina. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

Caroline Ferri

A (IN)COMPREENSÃO DO PARADOXO DA SOBERANIA POPULAR NA DEMOCRACIA CONTEMPORÂNEA

Esta Tese foi julgada adequada para obtenção do Título de Doutor em Direito, e aprovada em sua forma final pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina.

Florianópolis, 21 de setembro de 2012.

Prof. Dr. Luiz Otávio Pimentel – Coordenador do Curso

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Sergio Urquhart de Cademartori – Orientador (UFSC)

Prof. Dra. Katya Kozicki (UFPR)

Prof. Dr. Argemiro Cardoso Moreira Martins (UnB)

Prof. Dr. Fábio de Oliveira (UFRJ)

Prof. Dra. Danielle Annoni (UFSC)

Prof. Dr. Luiz Otávio Pimentel (UFSC)

RESUMO

A presente tese busca abordar o papel da soberania popular nas democracias contemporâneas, vindo a destacar as possíveis inconsistências entre a definição desse poder e da democracia contemporânea. A principal dificuldade desta interligação conceitual está na diferença entre o povo, o portador do poder soberano, e aquele que exerce este poder. Assim se constitui um paradoxo da soberania popular: o povo, ainda que seja o portador do poder soberano, é o sujeito que menos decide nos regimes democráticos. Entretanto, ainda persiste a ideia de que a democracia reside fundamentalmente no povo soberano. Esta pesquisa intenta demonstrar que este paradoxo é necessário e constitutivo da própria democracia. Para tanto, buscou-se a compreensão da teoria da democracia das elites de Joseph A. Schumpeter e dos pressupostos da teoria da soberania em sua acepção política e jurídica em textos a partir de Jean Bodin. Por fim, a partir destas ligações teóricas, intentou-se analisar as consequências deste paradoxo na percepção da democracia e da soberania popular.

Palavras-chave: democracia das elites. Poder soberano. Manifestação de vontade popular.

ABSTRACT

This doctoral thesis aims to investigate the role of popular sovereignty in contemporary democracies. The conceptual correlation between these categories is hampered by the separation between the people, the holder of sovereign power, and whom exercises this power. Thus, popular sovereignty is a paradox: the people, holder of sovereign power, is whom less decides in democratic regimes. Nevertheless, it persists the idea that democracy is dependent on the notion of a sovereign people. This work intends to show that this paradox is both necessary and constitutive of democracy. To prove this hypothesis, the research used the theory of democracy of elites of Joseph A. Schumpeter and some elements of the theory of sovereignty of Jean Bodin. Finally, from these theoretical relationships were demonstrated consequences of this paradox in the perception of democracy and popular sovereignty.

Keywords: popular sovereignty. Sovereign power. Democracy of elites

RÉSUMÉ

La présente thèse cherche à aborder le rôle de la souveraineté populaire dans les démocraties contemporaines, et détacher les possibles inconsistences entre la définition de ce pouvoir et de la démocratie contemporaine. La principale difficulté de cette corrélation conceptuelle se trouve dans la différence entre le peuple, le porteur du pouvoir souverain, et celui qui exerce ce pouvoir. Ainsi, se constitue un paradoxe de la souveraineté populaire : le peuple, même s'il est le porteur du pouvoir souverain, il est le sujet qui décide le moins dans les régimes démocratiques. Cependant, il persiste encore l'idée que la démocratie réside fondamentalement dans le peuple souverain. Cette recherche essaye de démontrer que ce paradoxe est nécessaire et constitutif de la démocratie elle-même. Pour cela, on a cherché la compréhension de la théorie de la démocratie des élites de Joseph A. Schumpeter et des présupposés de la théorie de la souveraineté dans son acception politique et juridique dans des textes à partir de Jean Bodin. Finalement, à partir de ces corrélations théoriques, on a essayé d'analyser les conséquences de ce paradoxe dans la perception de la démocratie et de la souveraineté populaire.

Mots-clés: Démocratie des élites. Pouvoir souverain. Manifestation de volonté populaire.

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO.....	10
1	DEMOCRACIA CONTEMPORÂNEA : ACEITAÇÃO DE UMA CRISE E COMPREENSÃO DA NATUREZA DO SEU CONCEITO.....	15
1.1	A democracia enquanto conceito igualmente difundido e incompreendido.....	18
1.2	As origens democráticas.....	22
1.3	A crítica democrática de Joseph Schumpeter	42
1.3.1	A definição de democracia.....	53
1.4	A democracia revisitada: considerações sobre a poliarquia.....	59
2	O PODER SOBERANO E SUAS DEFINIÇÕES: DE UM PODER ABSOLUTO PARA UM PODER LIBERTÁRIO.....	70
2.1	O poder soberano moderno: ruptura ou continuidade?.....	72
2.2	Bodin e o poder secularizado: a soberania como atributo do Estado.....	75
2.3	Althusius e a soberania construída por acordos entre os indivíduos e associações....	80
2.4	Hobbes e o poder soberano absoluto e ilimitado.....	90
2.5	Os Levellers e o povo igualitário como titular da soberania.....	103
2.6	Rousseau e a vontade geral.....	118
3	AS PERGUNTAS FUNDAMENTAIS SOBRE O POVO.....	125
3.1	A definição de povo nas teorias da soberania.....	128
3.2	O povo tratado como conjunto no que se refere a questões legislativas.....	139
3.3	Kelsen e Schmitt: um debate acerca da forma de manifestação das vontades do povo.....	141
4	ALGUMAS CONSEQUÊNCIAS DO PARADOXO DA SOBERANIA POPULAR PARA A DEMOCRACIA	171

	CONTEMPORÂNEA.....	
4.1	A complexa relação entre democracia e constitucionalismo.....	173
4.2	O poder constituinte como um elemento de tensão entre democracia constitucional e poder soberano.....	175
4.2.1	As constituições revolucionárias francesas como fonte de debate sobre o poder soberano do povo e o poder constituinte...	184
4.2.2	O poder constituinte enquanto categoria política.....	194
4.3	A autonomia na participação política: modificações na concepção de poder popular.....	201
4.4	A vontade do povo e a autonomia da participação política: o povo é o sujeito constitucional contemporâneo?.....	207
4.5	A democracia contramajoritária: os limites que nem o povo participativo pode ultrapassar.....	211
4.6	O uso da soberania popular como argumento de mudança constitucional no Brasil: projetos de emendas constitucionais de revisão constitucional.....	219
	CONCLUSÃO.....	229
	BIBLIOGRAFIA.....	233

INTRODUÇÃO

Hegel, no prefácio de seu texto “Filosofia do Direito”, retrata que assim como cada indivíduo pode ser dito “filho do seu tempo”, também a filosofia deve ser vista como o próprio tempo apreendido.¹ Este discurso sobre a importância do pensar contemporâneo sempre esteve presente nos textos políticos. Tocqueville, em carta endereçada ao Conde Louis de Kergolay, datada de 15 de dezembro de 1850, afirma que a ele caba a tarefa de pensar um assunto contemporâneo, a grandeza e o espetáculo do mundo dos nossos dias.² A despeito disso, o próprio Tocqueville afirma que a importância dos estudos sobre a Revolução Francesa se trata não somente acerca da compreensão do presente, mas também lançam luz sobre o passado e sobre o futuro.³

Nesta estrutura de pensamento, este trabalho também deve ser dito como oriundo deste tempo, o tempo presente. Sua análise dos fatos referentes ao seu objeto, ou seja, a relação nem sempre linear e calma entre a democracia e a soberania popular, é realizada por meio não de conjecturas sobre uma espécie de dever ser deste binômio, mas segundo a essência do seu ser.

Isso significa afirmar que este texto não tem por escopo analisar como deveria ser a democracia na sua melhor e ideal forma, tampouco a

¹ Refere-se ao momento em que o autor expõe que “compreender *o que é* é a tarefa da filosofia, porque *o que é* é a razão. No que diz respeito ao indivíduo, cada um é, sem mais, *filho de seu tempo*, e também *a Filosofia é o próprio tempo apreendido com o pensamento*.” No original “comprender *lo que es*, es la tarea de la filosofía, porque *lo que es*, es la razón. Por lo que concierne al individuo, cada uno es, sin más, *hijo de su tiempo*; y también *la Filosofía es el propio tiempo aprehendido, con el pensamiento*.” (HEGEL, 2009, p. 34)

² “No fundo, as coisas de nosso tempo são as únicas que interessam ao público e que interessam a mim mesmo. A grandeza e a singularidade do espetáculo que o mundo de nossos dias apresenta absorvem demais a atenção para que se possa atribuir muito valor a essas curiosidades históricas que satisfazem às sociedades ociosas e eruditas.” No original “Il n’y a, au fond, que les choses de notre temps qui intéressent le public et qui m’intéressent moi-même. La grandeur et la singularité du spectacle que présente le monde de nos jours absorbe trop l’attention pour qu’on puisse attacher beaucoup de prix à ces curiosités historiques qui suffisent aux sociétés oisives et érudités.” (TOCQUEVILLE, 1987, p.15)

³ “Além disso, lança uma viva luz sobre a época que a precedeu e sobre a que a sucede.” No original “Elle jette, de plus, une vive lumière sur l’époque que l’a précédée et sur celle qui la suit.” (TOCQUEVILLE, 1987, p. 16)

soberania popular na sua idealidade de apreensão dos desígnios do povo. Em razão disso, também não se propõe a formular “soluções” para este conflito. A opção deste trabalho é tratar da democracia e da soberania como elas são e não como deveriam ser.

O tema aqui desenvolvido está centrado na relação entre os conceitos de democracia e de soberania popular. Esta relação tem uma aparência de normalidade: a democracia é um regime político onde o povo é o responsável pelo governo e a soberania popular aponta o povo como o efetivo detentor do poder político. Dessa forma, um Estado democrático seria aquele em que o povo exerce o poder político por meio da estrutura da representação.

Como este povo, pelo seu grande número, não tem condições físicas de realizar o exercício deste poder, ele elege, por meio de um sistema eleitoral livre e igualitário, representantes políticos cuja tarefa principal é dar os rumos ao governo tal qual o povo daria. As decisões tomadas por tais representantes são, em última instância, as decisões do povo. Dessa situação é que se afirma que nas democracias o lugar do poder é vazio. Vazio porque o povo, seu legítimo portador, não o pode exercê-lo por modo direto. Assim, o poder democrático não se caracteriza por um indivíduo ou grupo de indivíduos, mas por apresentar esta condição de vacuidade onde, periodicamente, aquele que tem verdadeiramente o poder decide quais indivíduos irão ocupar temporariamente o seu espaço e por ele decidir.

Essa estrutura conceitual, entretanto, ainda que se apresente como inerente aos próprios conceitos e, por tal razão, institutos complementares, não está isenta de uma aporia tão significativa que coloca em contradição os seus elementos basilares. A democracia como um governo do povo soberano não se afirma quando de sua provação empírica.

Essa aporia existente entre a democracia e a soberania popular, e daí a afirmação acima da dificuldade empírica do conceito, está no fato de que a despeito de ser o povo o real soberano nos Estados democráticos, ele é o sujeito que menos decide. Sua esfera de atuação está, via de regra, limitada aos momentos eleitorais onde cada membro deste povo que se encontra habilitado para a participação política dá o seu voto para um dentre inúmeros candidatos que se dispõem a ocupar os tais espaços temporários do poder.

O problema central deste trabalho está justamente em evidenciar este paradoxo existente entre o governo democrático, que pressupõe a soberania popular, e o povo que não decide. Ao realizar tal tarefa, teve-se como hipótese que esta contradição não pode ser vista como um

problema a ser resolvido, mas que se constitui na característica principal dos regimes democráticos existentes nos Estados contemporâneos. Corresponde, então, a afirmação de que este paradoxo é um componente central das teorias democráticas e, justamente por isso, não pode ser visto como uma dificuldade a ser resolvida, mas como um componente intrínseco da própria democracia.

Para realizar tal tarefa, iniciou-se o texto com a demonstração das dificuldades em se estabelecer um conceito democrático livre não somente de questionamentos, mas que, essencialmente, coloque em termos teóricos a forma como a democracia se manifesta no Estado. Assim, partiu-se da ideia de que a democracia é um conceito envolto em uma crise. Esta crise se deve justamente pelo fato de que por mais que seja ela o regime mais “aceito” e difundido nos Estados contemporâneos, ela não está livre de críticas, cada vez mais presentes, de que ela não consegue dar conta de sua proposta, qual seja, o governo popular. Assim, discutiu-se o fato de que a difusão e aceitação do regime democrático se dá nos mesmos patamares das incompreensões acerca de seu conceito.

A discussão aqui realizada acerca da democracia teve por fundamento dois autores: Joseph A. Schumpeter e Robert Dahl, que trataram, respectivamente, das teorias da democracia das elites e da poliarquia. Schumpeter, ao afastar as considerações sobre bem comum e moralidade da ideia de democracia, destaca o papel restrito que a atuação popular possui neste regime. Ao povo cabe a escolha dos representantes políticos. Estes são aqueles indivíduos que se colocam a disposição para a atuação em cargos eletivos. Tais representantes possuem liberdade de atuação conforme as suas próprias convicções e interesses, algo tido por inadequado pelas teorias clássicas da democracia e da soberania popular representativa mas que é uma das falas constantes acerca da democracia. Entretanto, esta definição do autor se coaduna com o elemento contemporâneo da possibilidade de escolha dos indivíduos em participar ou não da vida política.

Já Dahl assume a idealidade democrática tal qual uma teoria perfeita a ser buscada. Assim, as democracias existentes são aproximações deste ideal, sendo chamadas de poliarquias. A tarefa contemporânea seria, dessa forma, procurar realizar uma sistematização que, nas condições empíricas, sejam mecanismos eficientes para que por um lado se evite o despotismo e por outro se assegure o maior número de liberdades individuais possíveis.

Posteriormente o enfoque deste texto se centrou nos debates acerca do conceito de poder soberano. Neste momento, foi necessário o

demonstrar de argumentos que envolvesse o sentido de soberania, como o seu caráter secularizado, absoluto e unitário, seu surgimento e a ideia de igualdade. Por óbvio, os autores divergem quanto a essas e outras questões. O importante, aqui, foi justamente demonstrar que a despeito das discussões sobre o sentido do poder soberano, ele apresenta uma característica comum, a qual, a superioridade quando da tomada de decisões em um Estado.

Optou-se, para esta tarefa, por tratar de alguns autores específicos. Aqueles não mencionados neste texto também apresentam sua importância. A escolha aqui foi feita para a demonstração de certos argumentos, o que pode ser feito pelos pensadores mencionados no texto.

Feitas estas explanações acerca da soberania, coube a caracterização desta como um elemento popular. Para tanto, foi necessário enfrentar algumas questões importantes quando da associação do poder para com o povo. A primeira e essencial dessas é justamente o questionamento acerca de quem é o povo. Ele é considerado pelos autores em geral como uma unidade. Entretanto, apresentam-se dúvidas acerca de como tal unidade é constituída, se por uma questão de costumes e tradições ou por elementos jurídicos. Deste problema derivam outros tão significativos quanto o primeiro. A dificuldade de se dar uma definição de povo, ou seja, qual a sua identidade traz em si o questionamento acerca de como ele pode vir a manifestar a sua vontade. Neste momento recorre-se a autores populares como Hans Kelsen e Carl Schmitt, que apresentaram formas distintas de caracterizar a unidade do povo e, por consequência, o papel dos representantes e do parlamento nos regimes democráticos.

Por fim, pretendeu-se demonstrar a complexidade desta relação entre democracia e soberania popular por meio da análise de algumas questões onde tanto o conceito de democracia quanto de soberania popular são utilizados na sua forma ideal e não real. A proposta, então, é justamente apresentar situações não exclusivas onde a incompreensão do paradoxo da soberania popular como algo constitutivo do regime democrático traz inadequações de caráter político-jurídico, quer em termos conceituais quer em termos empíricos.

Tratou-se, então, da relação tensa entre democracia e constitucionalismo, dado que se tem por princípio a ideia de que o poder constituinte originário do povo cria a constituição que deve ser seguida pelo Estado. Mostra-se, aqui, justamente que esta relação não se apresenta de modo tão direto e imediato quanto parece. Um exemplo

dessa tensão está nas constituições revolucionárias francesas, que buscaram conceder ao povo uma supremacia super valorizada.

Ademais, esta incompreensão do paradoxo da soberania popular e da democracia põe em debate as questões acerca da autonomia na participação política e a identidade do sujeito constitucional. Por fim, pretendeu-se demonstrar que a ideia de democracia contramajoritária, que tem por fundamento o respeito e a manutenção de direitos fundamentais, se mostra como uma forma da própria aporia da soberania, dado os limites que mesmo o povo não pode ultrapassar no sentido de mudanças no texto constitucional.

Pensa-se a democracia em seu sentido clássico, como governo do povo que exerce o poder por meio de seus representantes eleitos diretamente. Porém, há que se considerar a impossibilidade de ser atingido o conceito de democracia. O governo popular em sua acepção clássica é irrealizável. O que ocorre são aproximações deste ideal.

A percepção idealizada da democracia faz com que se espere dela questões que ela, pela sua realidade, é incapaz de realizar. Deseja-se um governo absolutamente popular, onde as vontades e interesses do povo sejam sempre efetivados. Mas essa expectativa é própria do conceito de democracia em sua idealidade. Assim, qualificar-se a democracia e, essencialmente, se espera dela e ela é criticada em função de uma estrutura que ela, por si mesma, em termos reais, não apresenta. Daí a importância de, a partir do conceito real de democracia, se repensar a ideia e papel da representação e do povo.

1. DEMOCRACIA CONTEMPORÂNEA: ACEITAÇÃO DE UMA CRISE E COMPREENSÃO DA NATUREZA DO SEU CONCEITO

A democracia tem se constituído como o grande regime político da modernidade. A despeito de tal constatação, ainda persistem inúmeras dúvidas acerca de seus fundamentos e suas construções políticas. Mais uma representação de uma espécie de modelo de sociedade do que a designação de um regime político propriamente, pode ser situada em uma espécie de “zona de penumbra”, dado o contraste existente entre seus elementos componentes. Se por um lado, a democracia representa a própria esperança de um regime fundado em pressupostos de liberdade e igualdade, por outro lado, sua lentidão em produzir tais efeitos acaba por se constituir em uma espécie de “freio” a parte das expectativas que os sujeitos podem nela depositar.

Apesar da disseminação do regime democrático na atualidade, as críticas e insatisfações com seus resultados parecem crescer conjuntamente. Isso, dentre outros fatores, deve-se ao descompasso entre as expectativas que as pessoas possuem da democracia e o seu real funcionamento. Aos olhos dos cidadãos, o poder na democracia pode ser exercido por políticos profissionais movidos por interesses próprios ou de grupos econômicos que não traduziriam uma suposta “vontade geral” do povo. Bobbio (1986, p. 78) expõe que

[...] desde que la democracia fue elevada al rango de la mejor forma de gobierno posible (o de la menos mala), el punto de vista desde el cual los regímenes democráticos son juzgados es el de las falsas promesas: no cumplió la promesa del autogobierno, ni la de la igualdad, no solo formal sino sustancial.⁴

⁴ Tradução livre: “[...] desde que a democracia foi elevada à classe de melhor forma de governo possível (ou de a menos ruim), o ponto de vista a partir do qual os regimes democráticos são julgados é o das falsas promessas: não

O paradoxo da soberania popular (entendido como a circunstância em que o povo, apesar de ser o detentor do poder no Estado, é o que menos decide nos regimes democráticos) pode explicar o descompasso entre expectativas populares e a realidade da democracia como um conceito intrínseco ao próprio regime.

No século XIX, com a imposição do modelo democrático e com a assunção do papel da soberania popular, a democracia vem a se fundamentar não mais como um regime possível dentre todas as formas de governo, mas como o regime mais adequado para a consolidação do Estado de direito. Mas esta consolidação não foi suficiente para acalmar os espíritos críticos do regime democrático. Ao contrário, cada vez mais a própria democracia tornou-se um lugar comum de conflitos e enfrentamentos cujo objeto envolve a própria essência e valor da democracia.

As teorias democráticas contemporâneas, para tentar resolver este conflito, apresentam em seu centro uma tentativa de equilíbrio da relação existente entre cidadãos e instituições. Ou seja, uma tentativa de restabelecer o vínculo entre povo e seus representantes de modo a legitimar a própria democracia. Esta crise democrática pode ser mencionada como um reflexo consequencialista de acontecimentos que há muito já eram observados, como a própria crise do conceito de soberania popular, onde o povo, como detentor do poder soberano, é o aquele que tem menor poder decisório. Esta crise soberana, ao colocar em xeque a relação entre as esferas de poder de governantes, governos e governados, acaba por destacar o papel da própria política nos Estados contemporâneos, já que esses, por estarem fundados em preceitos jurídicos, exigem uma equalização do ideário democrático do povo com o conceito de soberania nacional.

Nas democracias modernas um dos pressupostos para a configuração do elemento democrático é a disputa política entre partidos para a decisão acerca de quem será

cumpriu a promessa do autogoverno, nem a da igualdade não somente formal mas também substancial.”

o ocupante do cargo público, dado que este necessário vazio de poder existente nas democracias, em razão da não identificação do poder político com nenhum agente específico, traz a exigência de uma discussão eletiva para a ocupação temporária do poder político.

Este procedimento eletivo que resta evidenciado em um regime democrático equivale não somente ao movimento de alternância da ocupação do poder, mas também à confirmação de que este poder não pode se mostrar identificado com nenhum de seus ocupantes, senão com a própria estrutura democrática de um Estado. Dessa forma, cabe aos líderes do Estado a condição de atuação não de acordo com designações particulares ou de um grupo específico, mas como uma personificação da própria nação.

Assim, este denominado paradoxo da soberania popular é constitutivo e essencial ao regime democrático, pois a não personificação do soberano garante a existência do “vácuo” no poder. Em consequência, esta paradoxal soberania democrática assenta sua validade sobre a estrutura formal do direito (legitimidade “racional-legal”). Com isso, a referência a qualquer dimensão substantiva ou valorativa fica fora da legitimação democrática (de Kelsen a Habermas)⁵: a democracia legitima-se enquanto procedimento – a referência material é apenas circunstancial.

Por fim, a questão aqui apresentada como o paradoxo da democracia (um regime baseado na vontade do povo que nada decide) emerge não mais como um problema a ser resolvido, mas como o próprio elemento constitutivo da democracia. O lugar do soberano deve permanecer vazio, pois somente aí se pode falar em uma soberania de todos. Como salienta Claude Lefort (1991, p. 32), o aspecto mais revolucionário da democracia é o fato de que “o lugar do poder torna-se um *lugar vazio*”.

Nesse sentido, o conceito de soberania popular necessita ser visto a partir de outro ponto de partida que

⁵ Sobre Kelsen, ver “A democracia” (2000), texto que será tratado posteriormente neste trabalho. E sobre Habermas, ver “Direito e democracia: entre facticidade e validade”, capítulo VII do segundo volume (2003, p. 9- 56).

não aqueles tradicionais, pois ao utilizar o poder popular como central na constituição do poder, mitiga o conceito de liberdade enquanto participação popular em prol da liberdade individual como forma de mascarar o próprio paradoxo da soberania, mantendo assim viva a ideia de que na democracia o governo pertence ao povo.

Para analisar essa questão é necessária a indagação acerca do que conceito de democracia que se faz uso na contemporaneidade, a fim de serem evitados os conflitos e, em essência, as incompreensões que a inadequada percepção de seu conteúdo pode trazer para a própria rotina democrática.

1.1 A democracia enquanto conceito igualmente difundido e incompreendido

Uma atitude filosófica possui, por princípio, duas características que a explicitam. A primeira, dita negativa, pode ser caracterizada por meio do afastamento dos ditames oriundos de um senso dito comum, ao distanciamento de todo e qualquer pré-conceito acerca do já estabelecido. A segunda, considerada positiva, indica uma necessidade de interrogação acerca daquilo que é existente e do que porventura possa existir.

Essas indagações fundamentais de uma conduta filosófica implicam que a sua pergunta por excelência seja referente à temática do ser, ou seja, a questão acerca do objeto de análise em sua totalidade, suas relações necessárias para que sua conceituação possa ser realizada de maneira completa, que trate daquilo sem o qual o ser não pode ser considerado como tal.

Isso leva a especificar que “uma definição deve, com efeito, indicar o que é definido, mas limitando-se apenas ao que ele é e exprimindo tudo o que ele é.” (GOYARD-FABRE, 2002a, p. XXXVIII) Daí o obstáculo inerente a toda e qualquer tentativa de definição de um conceito, ou seja, a dificuldade de se conseguir a identificação clara e precisa daqueles elementos que são fundamentais para enunciar aquilo que forma a substância do objeto de estudo, bem como todos os problemas daí derivados, quando da necessidade de observação dos atributos

contidos nestas definições particulares e a posterior união de tais elementos.

No caso da democracia a tarefa assume uma posição ainda mais “íngrata”. Isso porque desde a muito a filosofia do direito, enquanto matéria de estudos, sempre teve como uma de suas preocupações dar uma definição adequada para o que seja o regime da democracia na contemporaneidade. As definições antigas (gregas e romanas) não mais dão conta da complexidade que este regime assumiu, assim como a própria estruturação deste acaba por fazer com que muitas vezes seus conceitos não se “encaixem” naquilo que de fato se verifica como sendo a prática democrática.

Dessa forma, conferir um conceito para a democracia assume uma tarefa ainda mais dura do que o próprio ardor de uma definição. Esta dificuldade se encontra justamente no fato de que este conceito é utilizado desde muito na história política, sendo dotado de vários sentidos, nos mais diversos momentos possíveis. E isto foi elencado por vários autores como uma dificuldade inerente: Kant, em 1787, na obra “Doutrina do Direito” (1993), já expunha que desde muito os juristas estão a buscar um conceito para o direito, e Kelsen, na sua obra “Essência e valor da democracia”, destacou o fato de que este regime, por meio das revoluções burguesas de 1789 e 1848, se transformou em um “lugar-comum” do pensamento político. (2002, p. 25)

Se por um lado a democracia domina os espíritos dos séculos XIX e XX, diz ele, por outro é justamente isso que faz com que ela perca, “como qualquer palavra de ordem, o sentido que lhe seria próprio.” (2002, p. 25) Estas percepções sobre a democracia e sua multiplicidade de sentidos não são próprias dos autores modernos. Também outros que vivenciam o estabelecimento democrático contemporâneo compartilham esta perspectiva de que uma definição de democracia não é algo simples ou facilitado, a despeito de seu uso comum. Nesse sentido é a afirmação de Giovanni Sartori (1965, p. 152): “mas já que estamos vivendo numa época de democracia confusa – tão confusa que é mesmo difícil determinar o que não é democracia –

devemos pôr-nos em guarda contra os equívocos que provêm do uso de tais conceitos.”

Robert Dahl principia seu texto de nome semelhante ao kelseniano justamente com a afirmação de que na última metade do século XX o mundo acompanhou o desaparecimento quase que por completo das alternativas à democracia. “Todas as principais alternativas para a democracia desapareceram, transformaram-se em sobreviventes excêntricos ou recuaram, para se abrigarem em seus últimos bastiões.” (2009, p. 11) Entretanto, apesar dessa valorização, não seria correto afirmar que este argumento leva a uma consequência direta de estarem os indivíduos mais convictos acerca da democracia. Persistem os movimentos anti-democráticos, associados, segundo o autor, muitas vezes ao nacionalismo e ao fanatismo religioso.

Ora, diante desta suposta contradição, o que se poderia de fato compreender por democracia? É a pergunta do próprio Dahl diante de suas constatações, mas que também foi feita por Kelsen e tantos outros que, diante deste quadro de aporia, realizaram questionamentos acerca do que realmente pode se compreender por um regime democrático. David Held (1993, p. 13) também afirma a supremacia contemporânea da democracia, ainda que essa seja repleta de dificuldades fáticas e conceituais.

Democracy seems to have scored an historic victory over alternative forms of governance. Nearly everyone today professes to be a democrat. Political regimes of all kinds throughout the world claim to be democracies. Yet what these regimes say and do is often substantially different from one to another (...) Moreover, democracy is a remarkably difficult form of government to create and sustain.⁶

⁶ Tradução livre: “a democracia parece ter marcado uma vitória histórica sobre as formas alternativas de governo. Quase todos hoje professam ser democratas. Os regimes políticos de todos os tipos em todo o mundo afirmam ser democracias. Mas o que esses regimes dizem e fazem é diferente

Numa tentativa de resposta, Giovanni Sartori procura dar uma definição negativa de democracia. Expõe que se definir significa, em um primeiro momento, delimitar, marcar os extremos de um conceito, esse se torna indefinido quando ilimitado. Portanto, uma definição adequada seria aquela que não apenas diz o que o objeto é, mas também define com clareza aquilo que ele não é. “De forma semelhante, como é complicado definir o que a democracia significa, o que é, ou o que deveria ser, torna-se mais fácil dizer o que ela não significa.” (1965, p. 151) O autor continua este argumento ao dizer que uma forma então adequada de se definir democracia seria justamente verificar o seu oposto. E justamente como contrários à democracia vai definir a tirania, o despotismo, a autocracia, o absolutismo e a ditadura, dando destaque a termos que considera “novos” como totalitarismo e autoritarismo.

Dentre esses, destaca que a oposição entre democracia e autocracia teria contornos em tal medida claros que poderiam indicar os elementos que comporiam um regime democrático. Tal distinção estaria a versar, em termos gerais, sob o modo de criação daqueles que possuem o poder e a forma como eles são legitimados.

Sartori (1965, p. 164-168) procura a definição de democracia em contraste com o conceito de autocracia. A diferença entre essas formas de poder, segundo ele, é que na democracia “o poder é distribuído, limitado, controlado, e exercido em rodízio” (p. 167), enquanto que na autocracia o poder é “concentrado, incontrolável, indefinido e ilimitado”. (p. 168).

A democracia compreenderia, dessa forma, um sistema político onde não há espaços para a existência de um poder pessoal. Isso significa que não há a possibilidade de um indivíduo ou instituição se proclamarem governantes, bem como não se tem uma perpetuidade destes no poder. Em um regime democrático “ninguém pode escolher-se a si mesmo, ninguém pode investir-se do poder de governar, e portanto ninguém pode

substancialmente um do outro. (...) Além disso, a democracia é uma forma extraordinariamente difícil de governo para criar e sustentar.”

arrogar-se o poder incondicional e ilimitado”. (SARTORI, 1965, p. 167).

O interessante dessa perspectiva é justamente o que Sartori aponta como algo essencial para a percepção democrática contemporânea, ou seja, que seu conceito está direta e intimamente ligado ao tema do poder e da autoridade. A própria forma como o autor explicita a ideia de democracia nos leva a perceber essa intrínseca relação. “[...] a democracia é um sistema político construído sobre o modo de exercer o poder que se chama autoridade, no sentido de que a característica marcante da democracia é a que tende a transformar o poder em autoridade, uma *vis coactiva* numa *vis directiva*.” (1965, p. 154)

1.2 As origens democráticas

Os estudos tradicionais do direito, em geral, buscam a realização de uma espécie de “arqueologia” das instituições, de modo a apontar seus fundamentos existenciais. A justificativa desta busca está no fato de que na observação histórica (no caso do direito, na “antropologia jurídica”), se faz possível encontrar na própria sociedade contemporânea modelos de outrora. “Não por um efeito de ‘persistência’, que nos levaria de volta à ideia de evolução, deixando supor que tudo pode explicar-se pela história, mas em razão da simultaneidade das lógicas segundo as quais funcionam a maior parte dos indivíduos e das sociedades.”(ROULAND, 2003, p. 85)

Ora, se o tema presente é a democracia, a perspectiva acima aponta para que seja feito sobre essa um estudo histórico, suas origens gregas e romanas, até sua conceituação contemporânea. Entretanto, isto não será realizado desta forma neste texto. E a justificativa para que sejam apontados elementos de historicidade sem entretanto dar a eles a conotação de um desenvolvimento democrático, uma ideia de progresso da instituição e do conceito, está justamente definido nos motivos que Dahl aponta para justificar a falsidade do argumento de que a democracia seria um regime em constante expansão e desenvolvimento, dos gregos até o momento atual.

O primeiro argumento do autor é que o governo popular grego conheceu movimentos de ascensão e queda, e que estes momentos não poderiam ser descritos como “ascensão firme até um pico distante, pontilhada aqui e ali por breves descidas.” (2009, p.17) Já o segundo ponto que o autor destaca é justamente o caráter equivocado das pressuposições de que o regime democrático pudesse ter sido simplesmente “inventado” em um dado momento, como todas as inovações tecnológicas. Ao contrário, destaca Dahl que a democracia parece ter sido muitas vezes e em inúmeros locais inventada e recriada. “Parte da expansão da democracia (talvez boa parte) pode ser atribuída à difusão de idéias e práticas democráticas, mas só a difusão não explica tudo.” (2009, p.19) O autor continua sua explanação para destacar justamente o fato de que estes argumentos, longe de significarem que se deve ter uma espécie de “desprezo” pelas razões de ordem histórica na formação da democracia, correspondem justamente ao fato de que eles devem ser levados em consideração quando da observação de elementos e estruturas que podem ser significativas para a compreensão de fenômenos contemporâneos. A democracia surge sempre que existirem o que ele define como “condições adequadas”, e que estas existiram em várias épocas e lugares. Estas “tendências democráticas” são desenvolvidas por meio de uma certa “lógica de igualdade”, o que na teoria do autor vão corresponder a algumas condições ou critérios ditos por ele como necessários para um processo dito democrático. (2009, p. 17-20)

Nesta mesma lógica, Sartori (2009, p. 15) expõe a importância de se definir democracia para justamente sabermos o que se pode esperar dela. Este fato é importante porque uma das formas de definição deste regime é justamente dotada de caráter etimológico, ou seja, manifesta-se o conceito de democracia por meio do significado da palavra democracia. Este sentido etimológico já é por deveras conhecido: palavra de origem grega, democracia, da composição dos substantivos demos (povo) e cracia (poder), significa governo do povo. Ora, ocorre que o conceito de democracia não é tão evidente

quanto possa parecer na medida da leitura da sua origem etimológica. “As palavras ‘povo’ e ‘poder’ – estão envoltas em penumbra.” (GOYARD-FABRE, 2003, p. 9) Penumbra justamente porque não há clareza quanto ao sentido dado pelos gregos aos termos povo e poder. A amplitude do “povo” era limitada: este, enquanto soberano, era composto por uma parte da população, ou seja, não se confundia, de forma alguma, com a totalidade dos indivíduos. Apenas se consideravam como portadores desta soberania, como membros do povo, aqueles alçados à categoria de “cidadãos”, ou seja, os homens (sexo masculino) que pudessem satisfazer os critérios de nascimento e idade.⁷

Há que se destacar também que a Grécia era composta por uma série de cidades independentes, cada uma com regramentos próprios para o seu funcionamento. Dentre todas estas, Atenas é dita a mais famosa, com um regime de governo popular que perdurou até quando do domínio da Macedônia e por isso a democracia grega é sempre associada com o regime ateniense. E aqui também persiste a penumbra dos termos povo e poder. Isso porque o termo *demos*, que em geral tinha por referência o povo, no caso, o ateniense, como um todo, muitas vezes foi utilizado com referência apenas a “gente comum”. “Às vezes, *demokratia* era utilizada por seus críticos aristocráticos como uma espécie de epíteto, para mostrar seu desprezo pelas pessoas comuns que haviam usurpado o controle que os aristocratas tinham sobre o governo.” (DAHL, 2009, p. 21-22)

Ademais, outra característica essencial da democracia grega derivada justamente desta questão da caracterização do povo é o desconhecimento ou não

⁷ Trata-se de indivíduos maiores de dezoito anos e nascidos na cidade de Atenas. Isso obviamente excluía os escravos, as mulheres e os metecos, que eram os estrangeiros domiciliados em Atenas. No final do século VI a.C. e durante a segunda metade do século seguinte, houveram reformas que acabaram por estender o conceito de cidadãos plenos à totalidade dos homens de Atenas, assegurando-lhes isonomia e acesso às magistraturas. Sobre o tema, ver CHÂTELET, François. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 2 ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2009, p. 13-22.

aplicação de regras de proporcionalidade, tal qual os regimes modernos. O modelo grego é a democracia direta, algo impensável para os Estados modernos, devido a suas dimensões territoriais e demográficas. “The concept of representation, particularly of human beings representing other human beings, is essentially a modern one. The ancient Greeks had no corresponding word.”⁸(PITKIN, 1997, p. 2-3) A assembleia grega se reunia na ágora para deliberar sobre os assuntos políticos essenciais do governo, algo que, faticamente, não pode ser repetido nas democracias contemporâneas.

O estudo histórico do conceito de democracia, longe de ser desnecessário, será aqui neste texto tratado de uma forma não linear. Isso não significa que será desconsiderado, ou tratado como algo menor. “Há limites de quanto uma consideração estritamente histórica pode ajudar a entender ou avaliar teorias democráticas.” (CUNNINGHAM, 2009, p. 23) Ademais, são inúmeras as teorias da democracia, todas elas vinculadas, de uma certa forma, ao momento e condições históricas em que foram definidas por seus autores. Para este texto, que pretende abordar o paradoxo da soberania popular na democracia contemporânea, faz-se necessário, a despeito de todas as dificuldades e lacunas que possam existir, definir um marco conceitual destas concepções. E para se realizar esta análise, partir-se-á de algumas considerações acerca de distinções conceituais de democracia realizadas por Macpherson (2003).

O autor se propõe a esboçar alguns traços essenciais da democracia liberal contemporânea. Para tanto, propõe quatro modelos históricos sucessivos para a realização dessa análise, que implicaria uma maior compreensão dos conceitos, limites e possibilidades da democracia liberal. Sua justificativa para tal proposta é a observação das distinções existentes nos conceitos de democracia nos seus períodos de tempo, o que permite a conclusão de que a democracia não se coloca atualmente como uma proposta

⁸ Tradução livre: “o conceito de representação, principalmente de seres humanos representando outros seres humanos, é essencialmente moderno. Os gregos antigos não tinham nenhuma palavra correspondente.”

estanque e definida, e também para que se possa perceber o quanto um modelo abarca considerações já elencadas por seu padrão anterior, seja no sentido de as reafirmar ou de as rechaçar. (p. 11-20).

O primeiro modelo, fundado nas teorias de caráter utilitarista de Jeremy Bentham e James Mill, é dito “democracia como proteção”. A democracia teria por finalidade a defesa dos cidadãos de qualquer forma de opressão do governo, de modo a proteger o chamado “homem de mercado”.

Bentham (1907), ao definir que a dor e o prazer são os “senhores” que guiam as ações dos homens, estabelece que o princípio da utilidade⁹, por reconhecer tal característica, deve se constituir em um princípio norteador dos sistemas legais e políticos. Acaba, assim, por estabelecer uma primazia da felicidade nas questões humanas. Por felicidade, entende a maior satisfação possível das condições de bem estar dos indivíduos.

O critério por ele estabelecido é fundado em uma noção de igualdade, já que coloca que no cálculo da felicidade dos indivíduos cada um deve contar tão somente por um. Dentre todos os bens que podem trazer aos indivíduos prazer, deixa claro que os bens materiais correspondem a um critério essencial na busca dessa felicidade. “Each portion of wealth is connected with a corresponding portion of happiness.”¹⁰ (p. 305) Em razão disso, a função das ordens políticas e legais deve ser a realização “el mejor conjunto de leyes, la mejor distribución de derechos y obligaciones, serían los que

⁹ Define o princípio da utilidade como um critério que define a aprovação ou não de qualquer ação com vistas a aumentar ou diminuir a felicidade. (1907, p. 2). Em razão disso, seu conceito de ética é assim definido: “A ética em geral pode ser definida como a arte de dirigir as ações dos homens para a produção da maior quantidade possível de felicidade, com relação àqueles cujo interesse está em jogo.” No original “Ethics at large may be defined, the art of directing men's actions to the production of the greatest possible quantity of happiness, on the part of those whose interest is in view.” (p. 310)

¹⁰ Tradução livre: “cada porção de riqueza está ligada a uma correspondente porção de felicidade.”

produjesen la mayor felicidad para el mayor número.”¹¹ (MACPHERSON, 2003, p. 41)

A questão, portanto, é justamente que os sistemas políticos deveriam resguardar estas características, dada a relação estreita existente entre riqueza e poder¹². Assim, o sistema de escolha dos governos deveria, conjuntamente, fomentar uma sociedade de livre mercado e proteger os cidadãos contra desmandos governamentais. Como os homens são regidos pelos seus próprios interesses, a solução para evitar que o governo venha a privar os membros do povo da possibilidade destes virem a buscar a satisfação de seus interesses, segundo Macpherson (2003, p.67-68), é fazer com que o governo seja rotativo, ou seja, que os líderes sejam alterados por disposição popular com frequência.

Nessa mesma estrutura argumentativa, James Mill defende uma relação muito estreita entre riqueza e poder. Esta conexão adquire força a ponto de Macpherson (2003, p. 54) afirmar que, segundo J. Mill, aquele que não é detentor de poder político será oprimido por aqueles que o tiverem.

That one human being will desire to render the person and property of another subservient to his pleasures, notwithstanding the pain or loss of pleasure which it may occasion to that other individual, is the foundation of Government. The desire of the object implies the desire of the power necessary to accomplish the object. The

¹¹ Tradução livre: “o melhor conjunto de leis, a melhor distribuição de direitos e obrigações, seriam os que produzissem a maior felicidade para o maior número.”

¹² Essa relação é assim definida por Bentham: “Entre riqueza e poder a conexão é mais próxima e íntima; tão íntima, de fato, que a desarticulação entre eles, ainda que na imaginação, é questão de não pequena dificuldade. Eles são, cada um deles respectivamente, um instrumento de produção com relação ao outro. No original “Between wealth and power, the connexion is most close and intimate; so intimate, indeed, that the disentanglement of them, even in the imagination, is matter of no small difficulty. They are each of them respectively an instrument of production with relation to the other.” (1843, p. 48)

desire, therefore, of that power which is necessary to render the persons and properties of human beings subservient to our pleasures, is a grand governing law of human nature.¹³ (J. MILL, 1825, p. 9)

Este argumento leva ao fato de que um regime democrático acabaria por proteger os cidadãos de possíveis desmandos governamentais e, essencialmente, poderia melhorar o desempenho dos homens na obtenção de riquezas. Isso se deve ao fato de que os homens, por sua condição natural de busca de prazeres e a associação desta com a ideia de obtenção de bens econômicos, tem uma tendência ao consumo, e suas motivações de maximizar ao máximo suas satisfações e utilidades, acaba por fazer da democracia um regime adequado, pois ela concederia aos homens a liberdade necessária para realizar tais buscas.

Tanto Bentham quanto J. Mill estabeleceram suas teorias políticas de modo a não vislumbrar novas concepções de sociedade ou um novo tipo de homem, dado que assumiram que a sociedade da época (a sociedade de mercado) era justificada por sua produção crescente, de modo que a desigualdade era algo inevitável. “Lo único que se podía hacer era impedir que el gobierno oprimiera a los gobernados, y para eso bastaba con un sufragio democrático protector mecánico.”¹⁴ (MACPHERSON, 2003, p. 62).

Estas considerações serão alteradas no segundo modelo democrático tratado por Macpherson (2003),

¹³ Tradução livre: “que um ser humano deseje tornar a pessoa e a propriedade de outro subserviente aos seus prazeres, não obstante a dor ou a perda de prazer que isso pode acarretar para outro indivíduo, é a fundação do Governo. O desejo do objeto implica o desejo de poder necessário para alcançar o objeto. O desejo, portanto, daquele poder que é necessário para tornar as pessoas e propriedades dos seres humanos subservientes aos nossos prazeres é uma grande lei que rege a natureza humana.”

¹⁴ Tradução livre: “a única coisa que se podia fazer era impedir que o governo oprimisse os governados, e para isso bastava um sufrágio democrático protetor mecânico.”

chamado de “democracia como desenvolvimento”. Parte de pressupostos oriundos de observações da realidade concreta. No século XIX a teoria democrática liberal sofria grandes mudanças, em parte devidas à análise das condições das classes trabalhadoras. Estas, por meio de insurgências, começavam a se tornar um perigo à propriedade. Além disso, as condições de trabalho (que originaram as manifestações de contrariedade) eram de tal forma desumanas que não mais poderiam ser defendidas.

John Stuart Mill passa a defender que a democracia necessita ter o condão de proteção. O povo precisa ser protegido das atividades e desígnios do governo, de modo tal que possa livremente desenvolver as suas atividades. O substrato da democracia não é somente a manutenção de uma ordem social e política, mas contribuir para o desenvolvimento humano. Dessa forma, defende que a democracia pode se constituir em um instrumento para a melhoria da humanidade. Pode-se, assim, definir a proposta de J. S. Mill como um modelo moral de democracia.

Os modelos de democracia propostos por Bentham e J. Mill (democracia como proteção) e J. S. Mill (democracia como desenvolvimento) possuem um elemento fundamental distinto, que acaba por, em última análise, a distinguir suas percepções democráticas. Este aspecto é o conceito de homem e sociedade. O projeto de democracia como proteção não possui nenhuma visão acerca das consequências da assunção da democracia para uma visão social ou para a humanidade.

Isso se deve ao fato de que seus estudos não se constituíam em termos normativos, mas descritivos. Não realizavam nenhum juízo acerca da sociedade de sua época, esta justificada por seu nível de produtividade material. Justamente por este aspecto, a função principal do regime democrático era “impedir que el gobierno oprimiera a los gobernados.”¹⁵ (MACPHERSON, 2003, p. 62).

Essa situação se modifica quando, em meados do século XIX mudanças sociais significativas passam a ter

¹⁵ Tradução livre: “impedir que o governo oprimisse os governados.”

lugar nos pensamentos liberais. A classe trabalhadora estava tornando-se perigosa ao regime da propriedade. Ademais, as condições de trabalho, tão desumanas, eram de difícil justificação, seja em termos morais seja em termos econômicos. Um novo modelo de democracia (democracia como desenvolvimento) se mostrava, assim, necessário.

Uma das diferenças essenciais entre estes dois modelos (democracia como proteção e democracia como desenvolvimento) é o objetivo que se definia para o sistema político democrático. J. S. Mill não negava a existência de um caráter protetivo da democracia, mas somou a isso outra função essencial: a condição de melhoria da humanidade. Dessa forma, seu sistema democrático deixa de ter o caráter descritivo da proposta de Bentham para assumir, também, um cunho normativo: sua teoria da democracia possui um aspecto moral.

Se valora el sistema democrático como medio de alcanzar esa mejora, como medio necesario aunque no suficiente, y se entiende que una sociedad democrática es al mismo tiempo un resultado de esa mejora y un medio de conseguir más mejoras.¹⁶
(MACPHERSON, 2003, p. 66)

Bentham e J. Mill, em seu modelo de democracia, reconheciam que o capitalismo comportava grandes desigualdades. Davam-se conta dessa estrutura de poder e riqueza, mas não a tinham como um objeto de preocupação, em razão da inexistência de conflitos com a sua ideia de democracia. J. S. Mill, por sua vez, reconhecia a desigualdade de classes e defendia que essa era incompatível com o seu conceito de democracia, “pero la consideraba accidental y remediable.”¹⁷
(MACPHERSON, 2003, p. 68)

¹⁶ Tradução livre: “se valora o sistema democrático como meio de alcançar essa melhora, como meio necessário ainda que não suficiente, e se entende que uma sociedade democrática é ao mesmo tempo um resultado dessa melhora e um meio de conseguir mais melhoras.”

¹⁷ Tradução livre: “porém a considerava acidental e remediável.”

Observa-se, portanto, uma diferença essencial nos conceitos de democracia propostos por Bentham e J. Mill e aquele preconizado por J. S. Mill. Enquanto os primeiros aceitavam de modo pleno a sociedade capitalista da época e seus efeitos, J. S. Mill defendia que a sociedade deveria ser um espaço onde os indivíduos tivessem a possibilidade de exercitar e desenvolver as suas aptidões e capacidades. Assim, a democracia se fazia um modelo adequado porque dava a todo cidadão um interesse pelos atos do governo, possibilidades de informação e expressão de opiniões. Dava a todos uma espécie de interesse prático nas questões do governo, dado que o seu voto poderia decidir por um ou outro governo.

A ideia que está em jogo, assim, é justamente que a democracia, por sua concepção moral, poderia ser um mecanismo de aumento do grau de felicidade e de prazer dos indivíduos. Aqui reside outra diferença do sistema de J. Mill e Bentham para com o de J. S. Mill. Segundo Macpherson (2003, p. 71), esta se constitui em uma das dificuldades insuperáveis do modelo de democracia como desenvolvimento.

Para Bentham o cálculo de uma maior felicidade (sua maximização) dispensava análises qualitativas dos prazeres, mas que se deveria analisar tão somente a relação entre a quantidade de dor e de prazer dos indivíduos. Já J. S. Mill argumentava pela existência de uma diferença qualitativa entre estes prazeres, não unificando a maior felicidade com a maior produtividade. A felicidade não se encontraria nas riquezas, mas no desenvolvimento dos indivíduos. Entretanto, a despeito dessa consideração, J. S. Mill “reconocía que la distribución existente de la riqueza y del poder económico impedía a la mayor parte de los miembros de la clase obrera desarrollarse en absoluto, o ni siquiera vivir humanamente.”¹⁸ (MACPHERSON, 2003, p. 72)

Ademais, J. S. Mill acreditava ser possível que os indivíduos se colocassem numa posição de independência,

¹⁸ Tradução livre: “reconhecia que a distribuição existente da riqueza e do poder econômico impedia a maior parte dos membros da classe operária de desenvolver-se em absoluto, ou nem sequer viver humanamente.”

tomando decisões e as expressando por meio de eleições de modo a ganhar benefícios para si mesmos. Isso acabaria por resultar em um sistema eleitoral absolutamente marcado por essa condição: a busca das próprias vontades. Daí a importância que a questão do voto adquire na teoria do autor.

J. S. Mill reconhecia a divisão da sociedade da época em duas grandes classes: a trabalhadora, mais numerosa, onde ele incluía também os pequenos comerciantes, e a empregadora, mais restrita, composta por aqueles que “criavam renda” e aqueles cuja educação e forma de vida se assemelhavam a dos ricos.

Justamente o fato de haver uma diferença numérica entre as classes e a perspectiva egoísta dos homens colocava em dúvida a aceitabilidade da fórmula “uma pessoa, um voto”, dado que levaria, em última análise, a uma super valorização de uma classe em detrimento de outra (sentido numérico). A saída encontrada por ele foi o estabelecimento de um sistema plural de votação, ou seja, a despeito da manutenção da tese do sufrágio universal, alguns deveriam ter mais de um voto.¹⁹

Este sistema plural de votos teria um benefício além de impedir a legislação de classes: ele concederia mais votos para aquele cuja opinião “tenha peso”, “por tener una inteligencia superior o por haber desarrollado a un nivel superior sus capacidades intelectuales o prácticas²⁰”. (MACPHERSON, 2003, p. 78)²¹

¹⁹ Essa perspectiva foi modificada na obra “O governo representativo”, de 1861, onde passou a argumentar que alguns deveriam ter vários votos enquanto outros deveriam ter essa possibilidade completamente excluída. Estes seriam os pobres, os que tiveram falência fraudulenta e aqueles que não pagavam impostos diretos.

²⁰ Tradução livre: “por ter uma inteligência superior ou por haver desenvolvido em um nível superior suas capacidades intelectuais ou práticas.”

²¹ Segundo J. S. Mill (1977, p. 324-325), esses seriam os empregadores, os homens de negócios, dentre outros. Na obra “Ideias sobre a reforma parlamentar” sugeriu que se o trabalhador não especializado teria um voto, o especializado deveria ter dois, o capataz três, o agricultor, o fabricante e o comerciante três ou quatro, o literato, o artista, o funcionário público, o graduado universitário e o membro de uma sociedade erudita, cinco ou seis.

Dessa forma, a proposta de governo de J. S. Mill não pode ser dita plenamente igualitária, dado que alguns indivíduos eram tidos como melhores que outros, de tal forma que detinham privilégios no sistema político proposto. Este é um dos aspectos apontados por Macpherson (2003, p. 81) como uma contradição no sistema de J. S. Mill. Ele considerava que a participação era essencial para o desenvolvimento da personalidade do indivíduo, o que daria conta da ideia de democracia como um sistema político capaz de modificar moralmente os indivíduos.

Pero si los individuos menos desarrollados en el modelo de Mill permanecían dentro de él (es decir, si aceptaban el peso inferior que les atribuía Mill), sabrían que sus voluntades no iban a prevalecer, de forma que no tendrían mucho incentivo para participar, y por ello no se desarrollarían mucho más²² (MACPHERSON, 2003, p. 81)

O modelo número três, chamado “democracia como equilíbrio”, foi desenvolvido essencialmente por Joseph Schumpeter. Também chamado por Macpherson de “modelo elitista pluralista” (2003, p. 102), procura se enquadrar de modo mais adequado ao modelo de sociedade e ao homem contemporâneos. Ele parte do pressuposto da caracterização das sociedades como sociedades plurais, onde os indivíduos podem escolher modos de vida distintos, de acordo com os seus interesses particulares. Macpherson (2003, p. 103) assim caracteriza esse modelo:

Es elitista en el sentido de que asigna el papel principal en el proceso político a grupos de dirigentes que se escogen a sí mismos. Es un modelo de equilibrio

²² Tradução livre: “porém se os indivíduos menos desenvolvidos no modelo de Mill permaneciam dentro dele (ou seja, se aceitavam o peso inferior que lhes atribuía Mill), saberiam que suas vontades não iriam prevalecer, de forma que não teriam muito incentivo para participar, e por isso não se desenvolviam muito mais.”

en el sentido de que presenta el proceso democrático como un sistema que mantiene el equilibrio entre la oferta y la demanda de mercaderías políticas.²³

Este modelo, assim, abandona a perspectiva do modelo anterior de que a democracia deve apresentar um fundo moral e se constitui em um mecanismo que possibilita melhorias para os sujeitos. Isso porque admite que a participação política não se constitui em um valor em si mesmo.²⁴ Ela pretende a satisfação dos desejos individuais das pessoas como elas são, e não busca uma condição de dever ser dos sujeitos. Não se caracteriza pela definição de um valor democrático, mas na observação dos fatos reais que envolvem a condição democrática. Nas palavras de Pateman (1992, p. 12-12):

Havia um outro fator a amparar o processo de rejeição das antigas teorias democráticas: o argumento, que agora se tornava familiar, de que essas teorias eram normativas e “carregadas de valor”. Ao passo que a teoria política moderna seria científica e empírica, firmemente assentada nos fatos da vida política.

Schumpeter levou em conta, portanto, a questão de que os fatos da vida democrática exigiam uma alteração na perspectiva da democracia. Para além de questionar a teoria clássica, colocou em evidência a necessidade de uma nova visão acerca da democracia, uma definição diferente da anterior e, essencialmente, realista. Ao definir a teoria da democracia nos seus moldes tradicionais como um processo de relações de meios e

²³ Tradução livre: “é elitista no sentido que designa o papel principal no processo político a grupos dirigentes que se escolhem a si mesmos. É um modelo de equilíbrio no sentido de que apresenta o processo democrático como um sistema que mantém o equilíbrio entre a oferta e a procura de mercaderias políticas.”

²⁴ Este tema será discutido no capítulo 4 deste trabalho, quando da tratativa da distinção feita por Benjamin Constant acerca da liberdade dos antigos e da liberdade dos modernos.

fins, evidencia a sua impossibilidade empírica, e dá vazão a sua proposta para a democracia, ou seja, um regime político dissociado de qualquer finalidade moral. A democracia, então, não se forma um processo que intenta a melhoria das condições morais dos indivíduos, mas como um regime de governo que independe de tais considerações ou possíveis resultados que abarquem a esfera da moralidade.

A teoria de Schumpeter ganhou força justamente por aproximar a democracia de uma explicação realista, no caso, fundada em uma esfera econômica. A sociedade é marcada por uma economia de mercado. O homem é, essencialmente, um consumidor. Suas aspirações são as satisfações de seus interesses particulares. Assim, cada indivíduo acaba por ter interesses distintos. E em sendo múltiplas as suas demandas, não é possível definir uma única vontade como aquela que, de modo exclusivo, traria a satisfação dos indivíduos. Trata-se de certo ceticismo quanto a possibilidade de se adotar uma única perspectiva, um único desejo, como aquele capaz de trazer a satisfação para os sujeitos. Estes são autônomos suficientemente para fazerem uma opção por algo que é abarcado pelo seu desejo e por tentarem obter tais bens.

Nesse sentido, pode-se afirmar ser a teoria de Schumpeter um olhar revisitado das teorias clássicas da democracia. Ao questionar a noção de democracia enquanto uma teoria de meios e fins, colocou em evidência outra realidade democrática, dissociada de tais finalidades. Esta nova percepção do regime democrático se revelou importante para as teorias posteriores, como as

propostas por Robert Dahl²⁵, Bernard Berelson²⁶, Giovanni Sartori²⁷, Harry H. Eckstein²⁸, dentre outros.

A proposta de Schumpeter leva em conta estas características da busca de uma explicação realista para a democracia: os múltiplos interesses particulares dos sujeitos, a impossibilidade de se definir um único e amplo interesse e a inexistência de relações entre meios e fins. Parte, dessa forma, de um pressuposto que o Estado democrático não poderia se colocar de uma forma a estar em desacordo com tais estruturas. Assim, não caberia a ele definir um aspecto ou um projeto como o correto ou o mais adequado, mas aos indivíduos autonomamente. Os homens se comportam politicamente de uma forma que na situação de mercado fazem opções em busca do seu próprio bem.

Segundo Macpherson (2003, p. 104), os votantes são consumidores e os políticos são empresários. Este modelo econômico supõe, portanto, que empresários e consumidores são maximizadores do seu próprio bem ou interesse. Atuando de modo a levar ao mercado todas as energias e recursos, este acabaria por produzir uma boa distribuição de trabalho, capital e bens de consumo.

²⁵ Sua teoria será exposta na sequência deste texto.

²⁶ O autor propõe examinar as relações entre as teorias democráticas clássicas e as evidências empíricas. Trata-se, de certa forma, de uma espécie de prova de realidade da teoria da democracia, onde as exigências consideradas como necessárias em termos teóricos para o bom funcionamento da democracia não se verificam em termos práticos (por exemplo, o contraste entre o interesse dos indivíduos nas questões políticas e a verificação na realidade do desinteresse). Para maiores considerações, ver Pateman (1992) e Berelson (1954).

²⁷ O autor parte dos pressupostos elencados acerca da poliarquia por Robert Dahl, vindo a defender que o governo é realizado por minorias e também pelas elites. Haveria uma relação instável entre as teorias democráticas reais e ideais, o que acaba por trazer consequências para a participação política, no caso, o constante risco de apatia política. Para maiores considerações, ver Pateman (1992) e Sartori (1965).

²⁸ O autor analisa as condições necessárias para a instauração e sustentabilidade de um regime democrático no tempo. Em sua teoria, define que as eleições são o resultado das competições realizadas pela conquista do poder político. Para maiores considerações, ver Pateman (1992) e Eckstein (1966).

Estes consumidores políticos teriam a possibilidade de escolher, dentre as mercadorias políticas, aquelas que tivessem como as mais convenientes. E este mercado político democrático acabaria por produzir certo equilíbrio de produtos, energias e recursos dentro do processo democrático do Estado. Em sendo muitas as coisas que os sujeitos desejam do governo, e também por serem estas vontades mutáveis, o Estado necessita se organizar em moldes semelhantes a um sistema empresarial.

Como las demandas políticas son tan diversas que ninguna agrupación natural o espontánea de ellas podría producir una posición clara de mayoría, y como en una democracia el gobierno debe expresar la voluntad de la mayoría, se desprende que hace falta un mecanismo que produzca una voluntad de la mayoría a partir de esas demandas diversas, o que produzca un conjunto de decisiones que resulte el más agradable, o el menos desagradable, para todo el conjunto de diversas demandas individuales.²⁹ (MACPHERSON, 2003, p. 106)

Este modelo de democracia define que, diante desta situação se deve oferecer um sistema de “partidos políticos empresariais” que ofereceriam as mais diversas “mercadorias políticas”, onde os indivíduos votantes escolheriam uma destas por maioria, e isso acabaria por produzir um sistema considerado como estável.

Em se levando em conta tais pressupostos, a teoria de Schumpeter aponta a competição pela liderança como um dos traços distintivos da democracia. Tamanha é a sua importância que justamente é esta característica que

²⁹ Tradução livre: “como as demandas políticas são tão diversas que nenhuma agrupação natural ou espontânea delas poderia produzir uma posição clara de maioria, e como em uma democracia o governo deve expressar a vontade da maioria, desprende-se que faz falta um mecanismo que produza uma vontade da maioria a partir dessas demandas diversas, ou que produza um conjunto de decisões que resulte no mais agradável, ou o menos desagradável, para todo o conjunto de diversas demandas individuais.”

permite a dissociação dessa de outros regimes político-governamentais. Qualquer pessoa é absolutamente livre para competir por liderança política, via processo eleitoral livre. Assim, sua teoria não descarta as liberdades civis, ao contrário. É por meio delas que o sistema mantém sua característica de liberdade, permitindo aos indivíduos a escolha de participarem ou não do processo democrático.

Schumpeter comparava a competição política por votos à operação do mercado (econômico): à maneira dos consumidores, os eleitores colhem entre as políticas (produtos) oferecidas por empresários políticos rivais, e os partidos regulam a competição do mesmo modo que as associações de comércio na esfera econômica. (PATERMAN, 1992, p.13)

Tem-se, assim, que este modelo democrático proposto se configura como um mecanismo para eleger e autorizar governos, não vindo a pretender a propositura de um modelo moral de sociedade. Ainda, este mecanismo consiste em uma competição entre dois ou mais grupos escolhidos por si mesmos e definidos como políticos (as chamadas elites), agrupados em partidos políticos. A função dos eleitores, assim, não se constituiria na resolução dos problemas políticos e depois, a partir disso, escolhessem políticos que agissem de acordo com suas decisões, mas sim em escolher os homens que tomarão as decisões por eles. O que cabe ao povo é a produção de um governo, e o método democrático nada mais é do que uma organização institucional para a tomada de decisões.

Y en la medida en que existe alguna diferencia entre las plataformas de los partidos o entre las líneas generales de la política que cabe prever de cada partido como gobierno (dado su historial), cuando los votantes eligen sus partidos, hacen constar que desean un lote de mercaderías políticas, y no otro. Los proveedores del lote que recibe más votos se convierten en los gobernantes autorizados hasta las

elecciones siguientes: no pueden convertirse en tiranos porque va a haber otras elecciones.³⁰ (MACPHERSON, 2003, p. 104)

A tese de Schumpeter se mostra significativa porque descreve efetivamente um sistema real existente nas sociedades liberais do ocidente. É uma exposição realista de um modelo democrático. Ainda que se critique este modelo pelo fato de que o mercado não é necessariamente democrático, não se pode negar a pertinência de sua descrição do homem e da sociedade contemporâneos.

Macpherson critica esse modelo com base no fato de que, para ele, as demandas efetivas dos indivíduos se mostram como questões financeiras. Assim, o processo democrático não poderia ser considerado equilibrado, dado as condições de desigualdade de riquezas e também das oportunidades existentes para consegui-la.

Também afirma que este modelo conduz a uma certa apatia política, pois levaria os eleitores cada vez menos a formularem questões político-democráticas, não formando opiniões sobre projetos e elementos essenciais para uma sociedade. Ademais, este sistema poderia provocar apatia também por ser a elite muito semelhante entre si, o que causaria a impressão de que “não há ninguém a escolher”.

O quarto modelo descrito pelo autor é chamado de “democracia participativa”. Apesar de não ser um modelo tão sólido teoricamente quanto os anteriores, é tratado pelo autor como uma perspectiva positiva para a democracia, dado que o sistema atual de participação política não daria conta de resolver os problemas advindos das dificuldades de classes menos favorecidas economicamente apresentarem suas vontades no processo democrático, bem como torná-las exigências efetivas. Por

³⁰ Tradução livre: “e na medida em que existe alguma diferença entre as plataformas dos partidos ou entre as linhas gerais da política que cabe prever de cada partido como governo (dado seu histórico), quando os votantes elegem seus partidos, fazem constar que desejam um lote de mercadorias políticas e não outro. Os provedores do lote que recebem mais votos se convertem nos governantes autorizados até as eleições seguintes: não podem converter-se em tiranos porque vai haver outras eleições.”

relacionar a baixa participação política com a iniquidade social, Macpherson ressalta que “para que haya una sociedad más equitativa y más humana hace falta un sistema político más participativo.”³¹ (2003, p. 122)

Este modelo vai exigir, então, que se preste atenção nas mudanças da sociedade e na consciência dos indivíduos. A questão essencial da democracia participativa, assim, não é de como uma esta pode atuar, mas como é possível a obtenção de uma condição a partir da qual os indivíduos venham a tomar parte nas decisões políticas.

Em suma, o problema deste modelo não é tanto o funcionamento da democracia participativa, mas como é possível atingi-la. Assim, se faz necessário verificar quais são os obstáculos que precisam ser removidos, quais mudanças precisam ocorrer na sociedade para que se consiga chegar a plenitude deste modelo. O autor enuncia que estas alterações devem ocorrer na consciência do povo e na diminuição das desigualdades.

A mudança da consciência do povo corresponde à realização de atos que façam com que este deixe a condição de mero consumidor, “a verse y actuar como personas que ejercitan sus propias capacidades y gozan con el ejercicio y el desarrollo de éstas.”³² (MACPHERSON, 2003, p. 129).

O outro requisito é a efetiva diminuição da desigualdade social e econômica. Segundo Macpherson, a desigualdade exige a manutenção de um sistema partidário não-participativo. E um sendo a desigualdade aceita nos regimes políticos democráticos, a não-participação também será admitida normalmente. Assim, é fundamental a diminuição das diferenças de distribuição de renda nos Estados.

O problema que se coloca é justamente que a satisfação do requisito da tomada de consciência popular exige a diminuição da desigualdade. E para que mitigue

³¹ Tradução livre: “para que haja uma sociedade mais equitativa e mais humana faz falta um sistema político participativo.”

³² Tradução livre: “a se verem e atuarem como pessoas que exercitam suas próprias capacidades e gozam do exercício e desenvolvimento destas.”

essa condição é preciso uma maior consciência popular. Ora, configura-se, assim, um círculo vicioso quanto a estes dois elementos: “no podemos lograr más participación democrática sin un cambio previo de la desigualdad social y la conciencia, pero no podemos lograr los cambios de la desigualdad social y la conciencia si antes no aumenta la participación democrática.”³³ (MACPHERSON, 2003, p. 130)

A saída, segundo o autor, é a procura de soluções que não estejam no centro deste círculo, ou seja, está na busca de alterações que já podem ser vistas, ou que estejam em perspectiva, seja no que se refere à quantidade de participação democrática ou desigualdade social ou na consciência do consumidor.

Dentre estas aberturas inclui-se a percepção dos sujeitos acerca de que além de benefícios, o crescimento econômico tem custos, como os problemas ambientais evidentes na contemporaneidade. Outro está na percepção dos custos da apatia política. Trabalhadores notam que a sua baixa participação política permite que o poder empresarial acabe por dominar vários setores da sociedade. Por fim, o capitalismo financeiro tem se mostrado cada vez menos capaz de satisfazer as necessidades dos consumidores.

Estes fatores levam a um desenvolvimento da ideia de participação política. Segundo o autor, eles acabam por conduzir a “una reducción de la conciencia de consumo, a una reducción de la desigualdad de clase y a un aumento de la participación política actual.”³⁴ (MACPHERSON, 2003, p. 137-138).

Dessa forma, a tese defendida pelo autor de uma democracia participativa compreende um sistema onde os indivíduos, membros do Estado, têm condições de não somente escolher os sujeitos que irão participar do

³³ Tradução livre: “não podemos obter mais participação democrática sem uma mudança prévia da desigualdade social e da consciência, porém não podemos obter as mudanças da desigualdade social e a consciência se antes não aumentar a participação democrática.”

³⁴ Tradução livre: “uma redução da consciência de consumo, a uma redução da desigualdade de classe e a um aumento da participação política atual.”

governo, mas de tomar parte efetivamente do universo político-democrático.

Feitas estas considerações sobre os modelos democráticos que se desenvolveram no período moderno e atualmente, define-se que, para este texto, será feito uso da definição de democracia de Joseph Schumpeter e de elementos tidos como essenciais para as democracias contemporâneas propostos por Robert Dahl, o que acaba por acarretar o seu conceito de poliarquia. A escolha deste modelo se deve ao fato de que a proposta deste trabalho é apresentar a relação entre soberania popular e democracia a partir de condições reais, e não de modelos inexistentes ou que levam em conta características inexecutáveis.

1.3 A crítica democrática de Joseph A. Schumpeter

O livro *Capitalism, Socialism and Democracy*, publicado por Schumpeter em 1942, foi considerado uma obra fundamental na esfera da política justamente por revisitar um dos pilares clássicos da estrutura democrática. Para o autor, a forma de ver a democracia deve ser “realista”, ou seja, o seu conceito deve ser fundado em condições reais do processo democrático. Isso significa, portanto, considerar o conceito de democracia para além das definições estruturantes clássicas e refletir acerca deste a partir da própria realidade contemporânea.

A democracia é considerada, em termos clássicos, como um governo do povo e para o povo, onde este escolhe representantes que têm por tarefa dar forma a vontades populares. Este ideal democrático, entretanto, sofre constantemente em “provas de realidade”, cujo resultado é a dúvida constante acerca das reais possibilidades de que este projeto possa ser implementado de forma efetiva nas sociedades plurais contemporâneas.

Este é um dos pontos essenciais da crítica de Schumpeter às teorias da democracia. Fundadas em um ideal teórico que não pode ser concretizado, sofrem os desgastes próprios das teorias que prometem modos e resultados que em nenhum momento podem vir a se concretizar. Não é a toa que a principal crítica do autor para com estas teorias, segundo Paterman (2002, p. 13), é

o fato de que nas teorias clássicas da democracia “o papel central de participação e tomada de decisões por parte do povo baseava-se em fundamentos empiricamente irrealistas.” Em sua teoria modifica tais questões, considerando a democracia em suas condições de possibilidades reais.

Por um conceito de democracia que leva em conta os aspectos fáticos, as sociedades ditas democráticas “são vistas em termos de como elas realmente funcionam (daí a etiqueta realista), Schumpeter insistiu que são governadas não pelo povo ou pela maioria tomada como um todo, mas por políticos eleitos junto com partidos políticos não-eleitos e servidores burocratas.” (CUNNINGHAM, 2009, p. 18)

Para tanto, o autor leva em conta as questões econômicas da relação entre capitalismo e socialismo, bem como as consequências de ordem política que estes aspectos econômicos trazem a todo o processo democrático governamental.

A definição dada por Schumpeter para a democracia é de que esta se trata de um

[...] political *method*, that is to say, a certain type of institutional arrangement for arriving at political – legislative and administrative – decisions and hence incapable of being an end in itself, irrespective of what decisions it will produce under given historical conditions. And this must be the starting point of any attempt at defining it.³⁵ (2008, p. 242)

O interessante desta definição é justamente o fato de que ela leva em conta como elemento indispensável para se tratar do conceito de democracia essencialmente o que para o autor são os seus elementos fundamentais, que

³⁵ Tradução livre: “(...) *método* político, isto é, um certo tipo de arranjo institucional para chegar a decisões políticas – legislativas e administrativas – e, daí, incapaz de ser um fim em si mesmo, sem relação com quais decisões produzirá em determinadas condições históricas. E este deve ser o ponto de partida para qualquer tentativa de sua definição.”

emergem da suas tratativas e estruturas contemporâneas. Não são abstrações históricas ou conceituais, mas sua existência efetiva nas esferas governamentais e políticas dos Estados contemporâneos, que acaba por levar em conta os métodos políticos empregados na estrutura democrática.

Schumpeter, portanto, atribui significado ao termo “método político”, dizendo que devemos ser capazes de caracterizá-lo e indicar por quem e como as decisões em geral na esfera política são tomadas, e a partir disso vai se questionar sobre o poder ou o governo popular. Isto é significativo porque “equating ‘making decisions’ to ‘ruling’, we might then define democracy as Rule by the People. Why is that not sufficiently precise?”³⁶ (SCHUMPETER, 2008, p. 243)

O autor expõe, assim como outros autores, certa desconfiança quanto a uma definição de democracia que seja atrelada exclusivamente a uma etimologia da palavra. Esta desconfiança, segundo ele, se deve ao fato de que os conceitos de povo e governo não são independentes de um argumento mais geral acerca da democracia.

The *populus* in the constitutional sense may exclude slaves completely and other inhabitants partially: the Law may recognize any number of *status* between slavery and full or even privileged citizenship. And irrespective of legal discrimination, different groups considered themselves as the People at different times.³⁷ (2008, p. 243-244)

Outro elemento comumente usado para definir democracia é que esta não faria discriminações, ao menos em temas diferentes aos negócios públicos, como, por

³⁶ Tradução livre: “equiparando o ‘tomar decisões’ a ‘governar’, poderíamos, então, definir a democracia como o Governo pelo Povo. Por que, então, não é isto suficientemente preciso?”

³⁷ Tradução livre: “o *populus*, no sentido constitucional, pode excluir os escravos e outros habitantes: a lei pode reconhecer qualquer número de *status* entre a escravidão e a cidadania total ou mesmo privilegiada. E, sem levar em conta a discriminação legal, diferentes grupos se consideravam o Povo em épocas diferentes.”

exemplo, o direito de voto. Porém, Schumpeter aponta que sempre houve Estados que praticaram esta forma de discriminação e mesmo assim possuíam grande parte das características que são usualmente vinculadas à democracia. Ademais, ressalta que a discriminação jamais pode ser inteiramente ausente em um Estado (o direito de voto, por exemplo, tem restrições de idade), e mesmo assim não se considera o país como antidemocrático.

Uma outra dificuldade para a definição de democracia está na estrutura do governo, “the nature and the *modus operandi* of any ‘rule’ are always difficult to explain.”³⁸ (SCHUMPETER, 2008, p. 245) O autor vai além nesta dúvida e coloca a seguinte questão: “but IF it is the people, however defined, Who are to do the *kratein*, still another problem emerges. How is it technically possible for ‘people’ to rule?”³⁹ (2008, p. 246) Esta se coloca como uma questão essencial e surge justamente pelo fato de não ser mais concebível que as decisões sejam tomadas na “presença física” de todos os membros do povo, tal qual na polis grega.

Muitos teóricos acabam por defender que, diante de tais dificuldades, uma solução razoável seria a adoção de uma postura teórica de abandono da noção de governo do povo e sua consequente substituição pela perspectiva de governo aprovado pelo povo. Segundo esses, muitas das questões problemáticas que são arrazoadas com relação à democracia se referem a governos que contam com a lealdade de uma maioria do povo e não de seu efetivo governo. Nesse sentido, pode parecer razoável a proposta desta “substituição”, de modo a dar conta desta suposta aporia democrática.

Entretanto, se inicialmente esta posição pode parecer sedutora, Schumpeter refuta esta alteração sob o argumento central de que são muitos os exemplos

³⁸ Tradução livre: “a natureza e o *modus operandi* de qualquer ‘governo’ são sempre difíceis de explicar.”

³⁹ Tradução livre: “mas SE é o povo, como quer que seja definido, Quem deverá desempenhar o *kratein*, surge ainda outro problema. De que maneira é tecnicamente possível ao ‘povo’ governar?”

históricos de autocracias e ditaduras que foram justificadas pela ideia de uma aprovação popular:

Which normally commanded the unquestioned, often fervent, allegiance of an overwhelming majority of all classes of their people and which, considering their environmental conditions, did very well in security what most of us believe the democratic method should secure.⁴⁰ (2008, p. 246)

Schumpeter chega a um ponto argumentativo em que admite certo “fracasso” na tentativa de se definir com clareza o que seja de fato a democracia. A despeito dessa afirmação, ressalta que isso não corresponde a dizer que em razão disso não se possa verificar formas possíveis do governo do povo. Sobre este argumento, destaca o autor as ideias acerca desse governo, as teorias legais da democracia, que evoluíram nos séculos XVII e XVIII e foram destinadas a dar definições que, de uma forma ou outra, viessem a vincular certas formas reais ou ideais de governo à “ideologia do governo do povo”. Destaca que estas teorias representam mais do que um elemento ideológico, mas uma filosofia social do corpo político.

A partir daqui o autor começa a expor os elementos do que ele define como teoria da democracia clássica. Inicia expondo os aspectos essenciais desta tese, qual sejam, o bem comum e a vontade geral. Depois, procura demonstrar a fragilidade destas duas concepções para, por fim, questionar os motivos pelos quais essa teoria resistiu no tempo e acabou por continuar a ser utilizada para dar o sentido de democracia.

O conceito de democracia utilizado nas teorias clássicas pode ser dessa maneira enunciado:

The eighteenth-century philosophy of democracy may be couched in the

⁴⁰ Tradução livre: “que normalmente comandaram a não-questionada, muitas vezes ardente vassalagem de uma esmagadora maioria de classes de seu povo e que, considerando suas condições de ambiente, fizeram muito bem, no que diz respeito à segurança, o que a maioria de nós acredita que o método democrático deveria assegurar.”

following definition: the democratic method is that institutional arrangement for arriving at political decisions which realizes the common good by making the people itself decide issues through the election of individuals who are to assemble in order to carry out its will.⁴¹ (2008, p. 250)

Esta definição possui consequências que são apontadas pelo autor também como aspectos essenciais para essa teoria. Inicialmente, destaca que a definição dada de democracia pressupõe a existência de um bem comum, algo aceito de modo racional pelos indivíduos membros da comunidade estatal. Também aponta para a necessidade do povo admitir, ao menos em princípio, a presença de uma vontade comum, que corresponde ao “common good or interest or welfare or happiness”⁴². (2008, p. 250) Para isso,

[...] thus every member of the community, conscious of that goal, knowing his or her mind, discerning what is good and what is bad, takes part, actively and responsibly, in furthering the former and fighting the latter and all the members taken together control their public affairs.⁴³ (2008, p. 250)

Schumpeter admite que a administração desses negócios, em razão de suas complexidades, pode muitas vezes requerer qualidades especiais e, portanto, deverão

⁴¹ Tradução livre: “a filosofia da democracia do século XVIII pode ser expressa da seguinte maneira: o método democrático é o arranjo institucional para se chegar decisões políticas que realizam o bem comum, fazendo o próprio povo decidir as questões, através de eleição de indivíduos que devem reunir-se para cumprir-lhe a vontade.”

⁴² Tradução livre: “bem comum ou interesse ou estado de felicidade.”

⁴³ Tradução livre: “assim, todo membro da comunidade, consciente da meta, sabendo o que quer, discernindo o que é bom do que é mau, toma parte, ativa e responsavelmente, no fomento do bom e no combate do mau, e todos os membros, em conjunto, controlam os seus negócios públicos.”

ser confiadas a especialistas. Isso não afetaria a estrutura democrática de participação e tomada de decisões, já que os especialistas escolhidos agiriam no cumprimento da vontade do povo. Ademais, em comunidades de qualquer tamanho, especialmente quando há divisão de trabalho, seria inconveniente e até mesmo impossível que um indivíduo viesse a entrar em contato com todos os demais sujeitos para acertar qualquer ponto ou aspecto, enquanto membro do corpo dirigente ou governante.

It will be more convenient to reserve only the most important decisions for the individual citizens to pronounce upon – say by referendum – and to deal with the rest through a committee appointed by them – an assembly or parliament whose members will be elected by popular vote.⁴⁴ (2008, p. 250-251)

Este comitê representaria o povo não num sentido legal, mas em um sentido técnico, refletindo a voz do eleitorado. Schumpeter afirma que quando da aceitação destas suposições sobre a democracia esta acaba por assumir um significado inequívoco.

A dificuldade, segundo ele, não estaria na definição ou estrutura do regime democrático, mas na sua forma de funcionamento. A partir daqui o autor começa a demonstrar uma série de questionamentos aos pontos elencados acerca da estruturação e funcionamento da democracia. Estabelece que “it is no less obvious however that these assumptions are so many statements of fact every one of which would have to be proved if we are to

⁴⁴ Tradução livre: “Será mais conveniente reservar apenas as mais importantes decisões para os cidadãos individuais se pronunciarem – por exemplo, através de referendo – e resolver as outras questões por intermédio de um comitê por eles nomeado, ou seja, uma assembleia ou parlamento, cujos membros seriam eleitos por votação popular.”

arrive at the conclusion. And it is much easier to disprove them.”⁴⁵ (2008, p.251)

O primeiro ponto que Schumpeter destaca é a inexistência de um bem comum que seja previamente determinado e aceito pelo povo, ou que uma argumentação racional seja capaz de convencer a totalidade dos indivíduos acerca desse bem. Ora, o bem comum pode significar muitas coisas, e seria difícil, senão impossível, atingir um consenso acerca deste elemento.

Ademais, supondo-se que se tenha conseguido obter um consenso acerca deste bem comum, mesmo assim não se conseguiriam soluções desta forma definidas para os casos individuais. “Opinions on these might differ to an extent important enough to produce most of the effects of ‘fundamental’ dissension about ends themselves.”⁴⁶ (2008, p. 252) No exemplo discutido pelo autor, ainda que seja definido que a saúde é o bem maior, mesmo assim não se terá consenso sobre os aspectos e questões individuais do tema (como vacinação, critérios para a definição das cirurgias prioritárias, etc).

Outro grande problema que Schumpeter aponta é justamente a indefinição do conceito de vontade do povo. Este, conforme adotado pelos utilitaristas, pressupõe um conhecimento de um bem tal que seja inequívoco e determinado e que possa ser compreendido por todos.

The utilitarian center of gravity, on the one hand, unifies individual wills, tends to weld them by means of rational discussion into the will of the people and, on the other hand, confers upon the latter the exclusive ethical dignity claimed by the classic democratic creed.⁴⁷ (2008, p. 252)

⁴⁵ Tradução livre: “não é menos óbvio, porém, que essas presunções correspondem a simples declarações de fato, cada uma das quais terá de ser provada, se é que chegaremos à conclusão. E será muito mais fácil refutá-las.”

⁴⁶ Tradução livre: “as opiniões sobre esses casos podem diferir em um grau tal que podem produzir a maior parte dos efeitos da dissensão ‘fundamental’ a respeito dos próprios fins.”

⁴⁷ Tradução livre: “o centro de gravidade utilitarista, por um lado, unifica as vontades individuais e procura fundi-las por meio da discussão racional e

A análise feita pelo autor está centrada no fato de que, quando nestas doutrinas tradicionais da democracia se rebate o argumento de bem comum, todo o restante, por ser dela dependente, sofre um prejuízo significativo. Como uma espécie de “reação em cadeia”, o questionamento do elemento que confere a base para uma teoria é algo que provoca a dúvida sobre todo o seu restante.

A ideia que Schumpeter defende é precisamente a necessidade de se ter a elaboração de conceitos mais realistas acerca da democracia contemporânea, que levem em conta elementos efetivamente existentes, e não abstrações que são impossíveis de serem realizadas.

Nesse caminho, Schumpeter aponta que embora seja possível surgir alguma forma de vontade comum num processo democrático, estes resultados seriam carentes de uma unidade e de uma sanção racional. A ideia desta vontade “se esfuma en el aire.”⁴⁸ (NINO, 1997, p. 117) A ausência de unidade seria derivada do fato de que os resultados obtidos desta “vontade geral” não apresentariam significações por si mesmos. Já a falta de sanções racionais corresponde a uma compreensão de que em não sendo mais a vontade geral conjugada com um bem qualquer, seria necessário “a belief that in principle would have to be independent of the desirability of results.”⁴⁹ (SCHUMPETER, 2008, p. 253)

Ademais, ainda há a necessidade de se atribuir à vontade do indivíduo uma independência e uma qualidade racional que o autor aponta como sendo irrealista. A justificativa para este argumento dada por Schumpeter é que esta vontade do indivíduo deve ser algo definido não por impressões ou opiniões vagas. Ao contrário, todos os indivíduos deveriam saber dos desígnios dos demais, sendo todos dotados de capacidade crítica para analisar as informações e dados políticos, sociais, etc.

transformá-las na vontade do povo e, por outro, confere à última a exclusiva dignidade ética reclamada pelo credo democrático clássico.”

⁴⁸ Tradução livre: “se esvanece no ar”.

⁴⁹ Tradução livre: “uma crença que, em princípio, teria de ser independente da conveniência de resultados.”

I will therefore repeat that even if the opinions and desires of individual citizens were perfectly definite and independent data for the democratic process to work with, and if everyone acted on them with ideal rationality and promptitude, it would not necessarily follow that the political decisions produced by that process from the raw material of those individual volitions would represent anything that could in any convincing sense be called the will of the people.⁵⁰ (2008, p. 254)

Depois destes argumentos que põem em cheque os ideais e pressupostos das teorias da democracia clássica surge a questão sobre como, a despeito de todas as suas dificuldades, esta tese sobreviveu no curso do tempo. Segundo Schumpeter, alguns elementos justificariam essa durabilidade da teoria democrática. Um primeiro aspecto seria a idealidade da definição de democracia, ou seja, a ideia de ser este um sistema ideal.

Para a explicação deste primeiro aspecto Schumpeter recorre à analogia da fé religiosa, no sentido de uma atitude de quem reconhece como verdadeira uma proposição ligada ao universo metafísico divino. Uma crença⁵¹ implica a adesão a uma convicção qualquer. Dessa forma, tanto convicções religiosas quanto científicas podem ser ditas como pertencentes à esfera da crença. Nesse sentido é a afirmação do autor de que o credo democrático, quando visto de acordo com a categoria de religião, modifica-se a ponto de não ter mais “[...] any

⁵⁰ Tradução livre: “eu irei repetir, por conseguinte, que, mesmo se as opiniões e desejos do cidadão isolado fossem um dado perfeitamente independente e definido que pudesse ser usada pelo processo democrático, e se todos agissem nelas com racionalidade e rapidez ideais, não se seguiria necessariamente que as decisões políticas produzidas por esse processo, baseado na matéria-prima dessas vontades individuais, representariam coisa alguma que, convincentemente, pudesse ser chamada de vontade do povo.”

⁵¹ A crença, para Kant (2005, p. 486), corresponde a “um evento em nosso entendimento que, embora podendo repousar sobre fundamentos objetivos, também exige causas subjetivas na mente daquele que julga.”

need for logical scruples about the Common Good and Ultimate Values.”⁵² (2008, p. 265) Dessa forma, a democracia se torna um ideal, uma “flag, a symbol of all a man holds dear, of everything that he loves about his nation whether rationally contingent to it or not.”⁵³ (2008, p.266)

Já um segundo aspecto está ligado ao fato de que muitos dos elementos do regime democrático clássico estão presentes em muitas nações que historicamente são “aprovadas” por maioria. Ademais, o autor explicita que na primeira metade do século XIX muitas oposições aos regimes ditatoriais eram fundadas em ideais democráticos. Sendo assim, a “democratic revolution meant the advent of freedom and decency, and the democratic creed meant a gospel of reason and betterment.”⁵⁴ (2008, p. 267)

Um terceiro aspecto apontado seria a existência de situações sociais onde a doutrina clássica da democracia se ajusta aos fatos com muita aproximação. Isso ocorreria, inicialmente, segundo Schumpeter, em sociedades pequenas ou primitivas. Caso venha a acontecer em sociedades tidas como não primitivas, isto se deve ao fato de nestas não haverem grandes diferenciações, e porque não haveria maiores decisões de cunho político. Para tanto, menciona o exemplo dos Estados Unidos que, antes da sua entrada na I Guerra Mundial, tinha seu espírito político interessado na exploração das possibilidades econômicas do país. “So long as this business was not seriously interfered with nothing mattered fundamentally to the average citizen who looked on the antics of politicians with good-natured contempt.”⁵⁵ (2008, p. 268)

⁵² Tradução livre: “qualquer necessidade de escrúpulos lógicos sobre o bem comum e os valores supremos.”

⁵³ Tradução livre: “bandeira, um símbolo de tudo que o homem considera caro, de tudo que ama em seu país, seja ou não racionalmente contingente a ele.”

⁵⁴ Tradução livre: “a revolução democrática significava o advento da liberdade e da decência, e o credo democrático constituía um evangelho de razão e melhoramento.

⁵⁵ Tradução livre: “enquanto os negócios não fossem seriamente prejudicados, nada importava fundamentalmente para o cidadão comum, que considerava com desprezo bem-humorado as palhaçadas dos políticos.”

Por fim, o último motivo envolveria uma questão eminentemente retórica: “politicians appreciate a phraseology that flatters the masses and offers an excellent opportunity not only for evading responsibility but also for crushing opponents in the name of the people.”⁵⁶ (2008, p. 268)

1.3.1 A definição de democracia

Após demonstrar o que chama de inconsistências da teoria tradicional da democracia, Schumpeter conclui que “a concepção clássica deveria ser substituída por uma outra em harmonia com o funcionamento real da democracia no mundo moderno.” (CUNNINGHAM, 2009, p. 19) Passa, então, a tratar de outra teoria democrática que, segundo ele, é mais exata do que as anteriormente formuladas. Esta teoria faz uso de um elemento central da ideia de democracia: a vontade do povo.

Segundo o autor, um dos grandes problemas verificados na teoria da democracia é justamente o fato de que ela possui como aspecto essencial a perspectiva de que o povo possui uma opinião definida e racional sobre as questões públicas, e acaba manifestando seu pensamento pela escolha de representantes, cuja principal função é a execução destes desejos populares.

O elemento fundamental que Schumpeter destaca é justamente o fato de que a seleção de representantes é tida como um elemento secundário ao objetivo do sistema democrático, que é atribuir ao eleitorado o poder de decidir sobre assuntos políticos. A ideia do autor, segundo Cunningham, é justamente realizar uma inversão destes papéis, ou seja, considerar como secundárias as decisões do eleitorado e como principal a eleição dos representantes.

O ponto de vista clássico pareceu a Schumpeter mistificar o público

⁵⁶ Tradução livre: “os políticos apreciam o fraseado que lisonjeia as massas e oferece uma excelente oportunidade não apenas para evitar as responsabilidades, mas também para esmagar os adversários em nome do povo.”

democrático, seja ao modo romântico de Jean-Jacques Rousseau, que, na interpretação de Schumpeter, viu o público como uma entidade homogênea mantida por uma “vontade geral” partilhada, diferente das vontades particulares dos indivíduos, seja ao modo de uma esperança vã, como aquela dos utilitaristas, por exemplo John Stuart Mill, em que as preferências particulares gravitarão naturalmente em direção a fins comuns e moralmente vantajosos ou poderão ser racionalmente persuadidas para neles convergir. (2009, p. 19)

Em suma, o papel do povo é, essencialmente, formar um governo que estruturará o executivo nacional, ou seja, o governo. Dessa forma, a definição de democracia para Schumpeter passaria a ter os seguintes termos: “the democratic method is that institutional arrangement for arriving at political decisions in which individuals acquire the power to decide by means of a competitive struggle for the people’s vote.”⁵⁷ (2008, p. 269)

A partir desse momento Schumpeter passa a enunciar sete aspectos que demonstrariam as características que vêm a envolver o seu conceito de democracia, e que acabam também por diferenciá-lo das concepções clássicas de democracia. Estes elementos podem ser ditos os pontos centrais da ideia de democracia nos Estados políticos contemporâneos.

Uma primeira distinção seria o fato de que a teoria clássica da democracia destaca os conceitos de vontade e o bem do povo. Estes são de difícil, senão impossível determinação. Os sujeitos possuem múltiplos desejos, planos de vida, todos em geral distintos entre si. Dessa forma, torna-se complexo encontrar um meio comum entre eles a ponto de se determinar esse resultado como sendo

⁵⁷ Tradução livre: “o método democrático é um sistema institucional, para a tomada de decisões políticas, no qual o indivíduo adquire o poder de decidir mediante uma luta competitiva pelos votos do povo.”

efetivamente a vontade popular. Ademais, estes conceitos são muitas vezes historicamente datados, assim como foram melhor servidos em governos considerados não-democráticos. A sua teoria opta por destacar, ao invés destes elementos, o modo de proceder da democracia. Significa que não se preocupa em estabelecer uma definição estanque para estes elementos, mas evidenciar as chamadas formas para a tomada de decisões.

Uma segunda característica de sua teoria envolve a ideia de liderança. A teoria clássica da democracia atribui ao eleitorado um “altogether unrealistic degree of initiative which practically amounted to ignoring leadership.”⁵⁸ (2008, p. 270) Entretanto, afirma que os corpos coletivos atuam pela aceitação das lideranças em geral, e que uma teoria da democracia que se pretende realista não pode se isentar de tratar deste conceito. As teorias clássicas da democracia falham por não levar em conta esta percepção da realidade.

Um terceiro elemento envolve a aceitação pela teoria de que, a despeito das dificuldades de se definir a vontade de todos, existem vontades coletivas autênticas (como o desejo de desempregados de receberem seguros pela situação de desemprego). Segundo o autor, sua teoria da democracia coloca tais vontades em uma posição adequada, ou seja, assume que estas desempenham um papel específico, mas não as supervaloriza.

Estas vontades permanecem latentes por um longo período, ainda que sejam elas fortes e significativas. Passam a ocupar um espaço na esfera política quando algum líder as toma como sendo demandas efetivas, incluindo-as em seus programas e projetos políticos. Significa, pois, que estas vontades coletivas ganham destaque quando assumidas por um agente político.

A quarta característica envolve a luta pela liderança. Schumpeter compara a dificuldade de se compreender esse conceito com aquelas oriundas da tentativa de compreensão do conceito de concorrência no campo da economia. A concorrência está sempre presente nos

⁵⁸ Tradução livre: “um grau totalmente irrealista de iniciativa, que praticamente equivalia a ignorar a liderança.”

aspectos econômicos, mas raramente ela é perfeita (há os casos de concorrência desleal e fraudulenta). No caso da liderança, sempre há uma luta na esfera da política para que o agente venha a ser o representante de um grupo de indivíduos.

Assim, a luta pela liderança na teoria da democracia compreende uma luta pela obtenção do voto nos processos eletivos. Ressalta que há algumas formas de liderança que devem ser eliminadas (como a aceitação tácita do povo, por exemplo). Entretanto, não se pode desconsiderá-las no âmbito da política, dado que são existentes em vários governos democráticos, e a pretensão de uma teoria realista implica que devem ser tratadas pelos estudos sobre a democracia.

Uma quinta característica envolve a relação entre democracia e liberdade individual. Esta liberdade é tratada como a capacidade de autodeterminação dos indivíduos, ou seja, a sua esfera de autogoverno. A democracia proporciona que todos os sujeitos de um Estado tenham a possibilidade, no sentido de serem livres, para concorrerem à liderança política. Todos podem, desde que respeitadas as regras eletivas já estabelecidas, se apresentar como candidatos em um processo eleitoral.

A formação do governo é uma característica da teoria democrática proposta. Na definição de democracia, Schumpeter (2008) destaca que essa se trata de um sistema de escolha de representantes políticos. Assim, a função do povo é, essencialmente, definir aqueles que formarão o governo do Estado, escolhendo um indivíduo ou grupo de indivíduos para tal atividade. Também se inclui nessa função a possibilidade de dissolução do governo, que compreende a supressão da aceitação dada anteriormente.

Há, entretanto, que se fazer uma ressalva quanto a esse aspecto. A teoria democrática não aceita revoluções que derrubam governos como um todo ou indivíduos membros dessa esfera, por considerar tais ações como contrárias ao espírito democrático. Assim, em não sendo possível que o povo controle aqueles que ele escolheu por votação, a possibilidade de retirada da aceitação se dá pela

“refusing to reelect them or the parliamentary majorities that support them”⁵⁹ (p.272). O erro das teorias democráticas clássicas estaria no fato de definir que o eleitorado instaura o governo no poder e também o controla. Nas palavras de Paterman (2002, p. 14):

Na teoria de Schumpeter, os únicos meios de participação abertos ao cidadão soa o voto para o líder e a discussão. Ele pontifica que as práticas usualmente aceitas (como “bombardear” representantes com cartas) são contrárias ao espírito do método democrático, pois, de fato, argumenta ele, trata-se de tentativas que os cidadãos fazem para controlar seus representantes, e isso constitui uma completa negação do conceito de liderança. O eleitorado “normalmente” não controla seus líderes, a não ser quando os substitui por líderes alternativos nas eleições. [...] Na teoria democrática de Schumpeter, a participação não tem um papel especial ou central. Tudo que se pode dizer é que um número suficiente de cidadãos participa para manter a máquina eleitoral – os arranjos institucionais – funcionando de modo satisfatório. A teoria centra-se no número reduzido de líderes.

Por fim, a teoria da democracia proposta problematiza o conceito de vontade do povo. Schumpeter (2008), na relação entre vontade de todos e povo, considera esse último como “the latter is a mosaic that the former completely fail to ‘represent’.”⁶⁰(p. 272). Se por um lado a democracia pressupõe que questões sejam decididas e a política formulada em conformidade com a chamada

⁵⁹ Tradução livre: “recusa de reelegê-los ou a maioria parlamentar que os apoia.”

⁶⁰ Tradução livre: “o último é um mosaico que a primeira não consegue reproduzir de maneira alguma.”

vontade do povo, por outro não se pode negar que essa é indefinida. A vontade da maioria, conceito utilizado para tratar das perspectivas de obtenção da vontade de todos, não é a vontade do povo, mas a escolha de uma maioria. Uma teoria da democracia real não pode se esquivar dessa relação. Nas palavras do autor,

The principle of democracy them merely means that the reins of government should be handed to those who command more support than do any of the competing individuals or teams. And this in turn seems to assure the standing of the majority system within the logic of the democratic method, although we might still condemn it on grounds that lie outside of that logic.⁶¹ (2008, p. 273)

Dessa forma, a teoria da democracia proposta por Schumpeter congrega muitas críticas apresentadas às teorias clássicas da democracia. Além disso, reflete a relação entre democracia e liberdade individual. Ressalta também que esta relação “presupone libertad de expresión y libertad de prensa para que el pueblo pueda elegir a sus líderes. Finalmente, esta teoría elude el problema de la equiparación de la voluntad del pueblo con la voluntad de la mayoría de las personas.”⁶² (NINO, 1997, p. 117)

A tese defendida por Schumpeter se mostra relevante por vários aspectos. Dentre estes, está o fato de negar a impossibilidade de se ter uma definição contemporânea da democracia, que leve em conta aspectos reais e não apenas

⁶¹ Tradução livre: “o princípio da democracia, então, significa apenas que as rédeas do governo devem ser entregues àqueles que contam com maior apoio do que outros indivíduos ou grupos concorrentes. E esta definição, por seu turno, parece assegurar a situação do sistema majoritário dentro da lógica do método democrático, embora possamos ainda condená-la por motivos alheios à sua lógica.”

⁶² Tradução livre: “pressupõe liberdade de expressão e liberdade de imprensa para que o povo possa eleger seus líderes. Finalmente, esta teoria evita o problema da equiparação da vontade do povo com a vontade da maioria das pessoas.”

teóricos sobre um regime democrático. Tal é a importância dos seus argumentos que Sartori afirma que a teoria da democracia de Schumpeter “se ha convertido en la definición clásica de democracia.”⁶³ (2009, p. 52) Entretanto, faz uma advertência acerca do caráter procedimental da teoria, ou seja, ela estabelece qual seria o procedimento que impediria um regime oligárquico e que produziria benefícios democráticos, mas não traz uma estrutura material da democracia.

1.4 A democracia revisitada: considerações sobre a poliarquia

O teórico político Robert Dahl pode ser considerado um dos estudiosos mais importantes da contemporaneidade. Esse ditame se sustenta pelo fato de ser possível a afirmação de que ele, em suas teorias, assim como Schumpeter, redefiniu significativamente os contornos das teorias democráticas. Isso se deve, em essência, ao fato de que suas tratativas teóricas não deixaram de ter em consideração as situações efetivamente existentes nas sociedades da atualidade.

Ao tratar do regime democrático, apresenta em sua obra “Um prefácio à teoria democrática” (1989b), duas grandes formas da democracia moderna: a democracia madisoniana e a democracia populista. Por teoria madisoniana da democracia, Dahl (1989b, p. 13) entende o “esforço para se chegar a uma acomodação entre o poder das maiorias e o das minorias, entre a igualdade política de todos os cidadãos adultos, por um lado, e o desejo de lhes limitar a soberania, pelo outro.”

Para analisar esta forma teórica, enuncia algumas hipóteses formuladas por Madison e as analisa conforme o seu pressuposto de uma teoria da democracia estruturada em elementos reais, e não em elementos teóricos antagônicos entre si.⁶⁴ Trata de hipóteses e definições que,

⁶³ Tradução livre: “se converteu na definição clássica de democracia.”

⁶⁴ Ressalta-se que o próprio Dahl afirma que não se pode atribuir somente a Madison os conceitos democráticos que ele enuncia em seu texto, dado que The

segundo ele, exprimiriam o teor da proposta de democracia de Madison.

A grande proposta das democracias seria impedir que fossem estabelecidas repúblicas cujo governo possa ser dito como tirânico. No *The Federalist*, nº 47 tem-se que a definição de tirania compreende “the accumulation of all powers, legislative, executive, and judiciary, in the same hands, whether of one, a few, or many, and whether hereditary, self-appointed, or elective, may justly be pronounced the very definition of tyranny.”⁶⁵ (1999, p. 298)

Deste conceito adviriam duas hipóteses possíveis para sua análise. A primeira diz que “na ausência de controles externos, qualquer dado indivíduo, ou grupo de indivíduos, tiranizará os demais.” (DAHL, 1989b, p. 14), e a segunda “a acumulação de todos os poderes, legislativo, executivo e judiciário nas mesmas mãos implica a eliminação dos controles externos (generalização empírica)” (DAHL, 1989b, p. 15)

Após apresentar as teses da democracia madisoniana dadas a partir destas hipóteses, Dahl aponta hipóteses que expõe características gerais das democracias. Nestas hipóteses, apresenta o que se poderia enunciar como condições republicanas de governo⁶⁶ e condições que

Federalist Papers (1999) foi escrito por Alexander Hamilton, John Jay e pelo próprio James Madison.

⁶⁵ Tradução livre: “a acumulação de todos os poderes, legislativo, executivo e judiciário, nas mesmas mãos, seja de um ou de alguns ou de muitos, seja hereditário, automeado ou eletivo, pode justamente ser enunciada como a própria definição de tirania.”

⁶⁶ Estas hipóteses tratadas por Dahl (1989b) são as seguintes:

“Hipótese 1: Na ausência de controles externos, qualquer dado indivíduo, ou grupo de indivíduos, tiranizará os demais.” (p. 14)

“Hipótese 2: A acumulação de todos os poderes, legislativo, executivo e judiciário nas mesmas mãos implica a eliminação dos controles externos (generalização empírica.” (p. 15)

“Hipótese 3: Na ausência de controles externos, uma minoria de indivíduos tiranizará uma maioria de indivíduos.” (p. 16)

“Hipótese 4: Na ausência de controles externos, uma maioria de indivíduos tiranizará uma minoria de indivíduos.” (p. 16)

impedem a estrutura e manutenção das tiranias.⁶⁷ Nestas condições, revela a importância do equilíbrio entre os poderes do Estado e o pluralismo político como elementos essenciais para os regimes democráticos.

A partir da análise destas hipóteses Dahl aponta o que seriam os equívocos da teoria democrática de Madison. O primeiro e essencial seria a equiparação das ameaças oriundas da maioria e da minoria. Esta afirmação se mostra inadequada em termos históricos, pois em todo o desenvolvimento político não se encontram exemplos de maiorias que perduraram por longo tempo no poder. Ademais, as tiranias mais longevas foram impostas não pelas maiorias, mas por grupos minoritários.

Um segundo equívoco da democracia madisoniana está na forma de abordagem das facções. Este conceito está dado no muito citado paper n° 10:

By a faction, I understand a number of citizens, whether amounting to a majority or minority of the whole, who are united and actuated by some common impulse of passion, or of interest, adverse to the rights of other

⁶⁷ Estas hipóteses tratadas por Dahl (1989b) são as seguintes:

“Hipótese 5: São necessárias pelo menos duas condições para a existência de uma república não tirânica:

Primeira condição: A acumulação de todos os poderes, legislativo, executivo e judiciário, nas mesmas mãos, seja de um, de alguns ou de muitos, e se hereditária, automeada ou eletiva, deve ser evitada.

Segunda condição: As facções devem ser controladas de tal maneira que não possam agir de forma contrária aos direitos dos demais cidadãos ou aos interesses permanentes e comuns da comunidade.” (p. 19)

“Hipótese 6: Eleições populares frequentes não criarão controles externos suficientes para impedir a tirania.” (p. 21)

“Hipótese 7: Se queremos que as facções sejam controladas, e evitada a tirania, isto terá que ser conseguido pelo controle dos efeitos por elas produzidos.” (p. 23)

“Hipótese 8: Se uma facção consiste em menos que a maioria, ela pode ser controlada mediante aplicação do ‘princípio republicano’ de votação em um corpo legislativo, isto é, a maioria pode pelo voto, vencer a minoria.” P.23)

“Hipótese 9: O desenvolvimento da facção da maioria pode ser limitado se o eleitorado for numeroso, variado em composição e diversificado em interesses.” (p.23)

citizens, or to the permanent and aggregate interests of the community.⁶⁸
(THE FEDERALIST PAPERS, 1999, p. 72)

Dahl argumenta que as facções, por serem grupos que visam a defesa de seus interesses particulares e, para isso, procuram obter domínios sob pretextos de tradição ou ideologias, não consegue ter estabilidade se for constituída por grupos majoritários. O problema da definição de Madison estaria justamente no fato de considerar que um interesse comum seria o suficiente para a formação com estabilidade de um grupo de poder. Ademais, ainda que a sociedade possa ser organizada em múltiplas facções, a existência de uma competição entre elas não se constituiria em um impedimento para a realização de acordos sobre o poder, sendo insuficiente para evitar a tirania.

Outra tradição democrática também é apontada por Dahl como uma das formas das democracias modernas, qual seja, a democracia populista. O objetivo principal desta seria a tentativa de promoção de uma equalização entre os pressupostos madisonianos e a igualdade dos indivíduos existente na democracia clássica.

Esta forma democrática se constituiria em uma espécie de inversão dos pressupostos da democracia de Madison, pois concede destaque para a maioria e para a igualdade política nos Estados modernos. Dos debates havidos nesta democracia resultariam decisões políticas de cunho majoritário, legitimadas pelos cidadãos de tal forma a inexistir distinções entre aqueles que governam e aqueles que são governados.⁶⁹

A democracia populista se encontraria limitada pela igualdade política e pela soberania popular. A igualdade

⁶⁸ Tradução livre: “por facção eu entendo um número de cidadãos, seja uma maioria ou minoria do todo, que estão unidas e atuam por algum impulso comum de paixão ou interesse, adverso aos direitos dos outros cidadãos, ou aos interesses permanentes e globais da comunidade.”

⁶⁹ Como exemplo pode-se mencionar a proposta democrática formulada por Rousseau (2005).

política implica o fato de que quando da escolha de uma opção política qualquer conceda-se igual valor a cada membro da sociedade. Já a soberania popular se concretiza quando a opção política governamental for aquela aprovada por uma maioria.

Em suma, nesta obra Dahl reconhece que a democracia madisoniana consegue produzir maior estabilidade do que a democracia populista. Entretanto, trata-se de uma forma política incompleta, pois não consegue evitar a existência de oligarquias (as facções). A democracia populista não se mostra compatível com a sociedade contemporânea, pois sua funcionalidade está circunscrita para pequenas populações. Em espaços com grande número de indivíduos o papel da liderança política se torna essencial.

Em obra posterior, Dahl define estas duas formas políticas como inadequadas para explicar a condição democrática contemporânea. A democracia deve ser vislumbrada como um governo de múltiplas minorias. Este sistema é chamado por ele de poliarquia.

O autor procura, ao explicar os processos de democratização contemporâneos, demonstrar que as sociedades democráticas da atualidade são aproximações em maior ou menor medida daquilo que se poderia considerar como sendo o ideal democrático. Nesse sentido, estabelece o conceito essencial para a sua teoria e para a ciência política contemporânea: as poliarquias.

As poliarquias correspondem a “regimes relativamente (mas incompletamente) democratizados, ou, em outros termos, as poliarquias são regimes que foram substancialmente popularizados e liberalizados, isto é, fortemente inclusivos e amplamente abertos à contestação pública.” (DAHL, 1997, p. 31) Para tratar melhor deste conceito apresentado por Dahl é importante verificar os caminhos argumentativos que o autor desenvolveu para explicar o fenômeno democrático contemporâneo, ponto para ele fundamental para a compreensão do aspecto conceitual da democracia.

Um dos primeiros aspectos da teoria do autor é o estabelecimento de uma espécie de “acordo semântico” acerca do conceito de democracia. Dahl reconhece que as

falas sobre o regime democrático podem estar a ele se referindo de duas formas distintas: uma ideal e outra “real”. Assim, muitas das confusões e debates sobre a democracia estão fundados justamente na incompreensão desta distinção entre juízos valorativos e juízos empíricos acerca dos regimes democráticos.

Para demonstrar essa diferença entre as formas de se tratar a democracia, aponta que, comparativamente, os modelos de democracia sofreram muitas alterações. Menciona que por mais que a instituição da democracia no regime das cidades estados gregas seja comparável à invenção da roda ou a descoberta do novo mundo, dando os traços caracterizadores dos pressupostos democráticos contemporâneos, os “modern democratic ideas and institutions consist of far more than this simple vision.”⁷⁰ (DAHL, 1989, p. 13)

Ao analisar a democracia grega, Dahl aponta que esta vem a ter certas características materiais, essencialmente a concepção de virtude cívica e o bem comum. (1989, p. 13-23 e p. 299-301). Entretanto, afasta esta concepção ao enunciar as dificuldades de se obter um consenso acerca destes dois conceitos:

Our common good, then – the good and interest we share with others – rarely consists of specific objects, activities, and relations; ordinarily it consists of the practices, arrangements, institutions, and processes that, in Traditionalist’s terms again, promote the well-being of ourselves and others – not, to be sure, of “everyone” but of enough persons to make the practices, arrangements, etc. acceptable and perhaps even cherished.⁷¹ (1989, p. 307)

⁷⁰ Tradução livre: “as ideias e instituições democráticas modernas consistem em muito mais do que esta simples visão.” Refere-se à participação direta dos homens nos processos das decisões políticas.

⁷¹ Tradução livre: “o nosso bem comum, então – o bom e o interesse que partilhamos com os outros – raramente é composto de objetos, atividades e relações específicos, normalmente consiste em práticas, arranjos, instituições e processos que, novamente em termos tradicionais, promove o nosso bem estar e

Dessa forma, defende que a sua proposta de análise da democracia, assim como a de Schumpeter, não será fundada em aspectos ideais, mas sobre os elementos reais que a compõem. Assim, caracteriza a democracia como um sistema político “que tenha, como uma de suas características, a qualidade de ser inteiramente, ou quase inteiramente, responsivo a todos os seus cidadãos.” (1997, p. 26) Trata-se, assim, de um governo que continuamente assume a sua responsabilidade para com as preferências dos indivíduos que estão sob a sua ordem.

Para que esse ato de responsabilização permaneça, é importante que todos os indivíduos tenham plenas oportunidades de: a) formular suas preferências; b) expressar suas preferências por meio de ações, sejam elas individuais ou coletivas; c) ter suas preferências consideradas igualmente, ou seja, a inexistência de discriminação quanto ao conteúdo ou origem de sua preferência.

Para Dahl as eleições se constituem em um momento essencial do sistema democrático. Isso se deve ao fato de que somente por meio delas é que pode haver pelos cidadãos o controle de seus líderes. Importa ressaltar que a tese do autor não se fundamenta em um pressuposto de ampla participação popular. Por ter a sua teoria um caráter mais descritivo do que prescritivo, não desconsidera o fato de que nem todos os indivíduos participam do processo político. Este controle, segundo Paterson (1992, p. 18)

[...] depende do outro lado do processo eleitoral, da competição entre os líderes pelos votos da população; o fato de que o indivíduo pode transferir o seu apoio a um grupo de líderes para outro confirma que os líderes são “relativamente afetados” pelos não-líderes.

dos outros – não com certeza de ‘cada um’, mas de pessoas suficientes para tornar as práticas, arranjos, etc. aceitáveis e talvez queridos.

Tal competição se mostra, portanto, como um elemento democrático, sendo que a vantagem do sistema das poliarquias está justamente no fato de que ele permite uma ampliação, seja em termos numéricos, de tamanho e diversidade das minorias, que acabam por influenciar não somente as decisões políticas como também o próprio caráter político da sociedade.

Em obra posterior (Sobre a democracia) estabelece cinco critérios que um regime político deveria preencher para poder ter a ele atribuído o caráter democrático. Estes critérios buscam efetivar a ideia de que todos os indivíduos estejam igualmente capacitados a participar nas decisões de uma associação sobre sua política. Ademais, a violação destes critérios implica a desigualdade dos membros desta comunidade. Estes critérios são os seguintes:

1) participação efetiva: todos devem ter oportunidades iguais e efetivas para fazer os outros membros conhecerem suas opiniões sobre qual deveria ser esta política.

2) igualdade de voto: todos os membros devem ter oportunidades iguais e efetivas de voto e todos estes devem ser contados de modo igual

3) entendimento esclarecido: respeitados os limites de razoabilidade de tempo, os membros devem ter oportunidades iguais e efetivas e aprender sobre políticas alternativas importantes e suas possíveis consequências.

4) controle do programa de planejamento: os membros devem ter oportunidade exclusiva para decidirem como e quais questões devem ser dispostas no planejamento “Assim, o processo democrático exigido pelos três critérios anteriores jamais é encerrado. As políticas da associação estão sempre abertas para a mudança pelos membros, se assim estes escolherem.” (DAHL, 2009, p. 49)

5) inclusão dos adultos: todos, ou pelo menos a maioria dos adultos residentes permanentemente deveriam ter os direitos plenos de cidadania implícitos nos primeiros critérios.

A questão que Dahl coloca é em qual medida os Estados podem efetivamente dar cumprimentos destes

cinco critérios. Uma das primeiras interrogações trata da possibilidade destes critérios serem aplicados a governos de Estados, que por óbvio são bem maiores e mais complexos que pequenas associações de indivíduos. A resposta é que a despeito das dificuldades os critérios democráticos podem ser aplicados em instituições mais complexas como os Estados políticos. Utilizando-se do argumento empírico, o autor argumenta que nenhum Estado teve um governo que efetivamente estivesse em acordo com estes pontos do processo democrático, e que isso também dificilmente acontecerá em um tempo futuro. Entretanto, “esses critérios proporcionam configurações altamente vantajosas para se avaliar as realizações e as potencialidades do governo democrático.” (2009, p. 54)

Outros dois pontos que o autor coloca tratam justamente da suficiência e planejamento das instituições democráticas segundo estes critérios. Seriam as associações capazes de os satisfazerem plenamente? A resposta é negativa. Isso porque os critérios, a despeito de sua exposição, seriam mais como modelos a serem atingidos, modelos ideais a serem buscados. Servem, portanto, como espécies de orientadores para a construção e reformulação de instituições políticas, constituições, etc.

Além dessa questão, seriam os critérios suficientes para o planejamento das instituições democráticas? A resposta também é negativa, dadas as dificuldades inerentes de se passar de um projeto, um plano, para uma realidade concreta. As sociedades e as instituições políticas possuem características, particularidades, que fazem com que a aplicação destes critérios exija que se leve em conta uma série de fatores específicos, o que traz dificuldades para a implementação devida destes elementos democráticos.

Ainda sobre a questão do caráter responsivo do Estado, define que para que os sujeitos possam ter as oportunidades referentes a suas preferências, as instituições da sociedade devem fornecer ao menos oito garantias onde a interpretação dessas levará à constituição de duas dimensões teóricas acerca da democratização do Estado. (1997, p. 27)

1) liberdade de formar e aderir a organizações;

- 2) liberdade de expressão;
- 3) direito de voto;
- 4) elegibilidade para cargos públicos;
- 5) direito de líderes políticos disputarem apoio (e votos);
- 6) fontes alternativas de informação;
- 7) eleições livres e idôneas;
- 8) instituições para fazer com que as políticas governamentais dependam de eleições e de outras manifestações de preferência.

A primeira dimensão diz que quer em condições históricas, quer em condições presentes, os regimes variam na amplitude da disponibilidade destas oito condições. Uma escala, então, acerca do grau de cumprimento destas permitiria a realização de um comparativo entre regimes distintos.

Já uma segunda dimensão define que os regimes também variam no que se refere à proporção dos indivíduos que podem participar, numa esfera mais ou menos igual, do controle e da contestação do governo. Uma escala que reflete o quão amplo é o direito de participação possibilita também um comparativo entre os Estados.

Para que um Estado possa ser dito democrático, ele precisa satisfazer as referidas condições, de modo a ter a plenitude das dimensões acerca da democracia. Mas a despeito disso, Dahl é preciso quanto à dificuldade de um sistema atingir tais características:

Imagino que nenhum de nós acredita que realmente possamos chegar a um sistema perfeitamente democrático, dados os inúmeros limites que o mundo real nos impõe. Contudo, esses critérios nos dão padrões em relação aos quais podemos comparar as realizações e as imperfeições restantes dos sistemas políticos existentes e suas instituições, e assim podem nos orientar para as soluções que nos aproximariam do ideal. (2009, p. 40)

Assim, acaba por defender que “nenhum grande sistema no mundo real é plenamente democratizado” (1997, p. 31), dado o não cumprimento destes elementos. Habermas (2003, p. 43), ao tratar da tese de Dahl, expõe que

A evidente complexidade social obriga a um emprego diferenciado dos critérios (na delegação de certas competências de decisão, na instauração de processos de decisão modificados e, em geral, na redução jurídica e organizatória da complexidade), porém essa complexidade não se opõe, em princípio, a uma implementação “aproximativa” do processo. Por isso as democracias atualmente existentes, fundadas na concorrência, podem ser entendidas como sistemas de ação, nos quais o procedimento democrático foi *realmente* implementado, não somente na forma *nominal* de *direitos* políticos de participação e de comunicação, mas também na forma de práticas, quase sempre seletivas.

Dessa forma, se o exercício pleno da democracia é dificultado pela realidade complexa das sociedades contemporâneas, e assim não seria possível que se atingisse uma perspectiva de Estado plenamente democrático em todas as suas características, as poliarquias seriam as aproximações possíveis deste ideal. A busca, portanto, está em sistematizar uma teoria da democracia que procura, essencialmente, delimitar as condições empíricas que não somente assegurem liberdades individuais, mas também sejam mecanismos eficientes para que seja evitado o despotismo. Assim, importa apresentar na sequência a estrutura da soberania, elemento essencial na percepção democrática.

2. O PODER SOBERANO E SUAS DEFINIÇÕES: DE UM PODER ABSOLUTO PARA UM PODER LIBERTÁRIO

O Estado moderno, como uma obra histórica e política, tem sua percepção conceitual inferida, em geral, segundo uma apreensão do conceito de poder. Trata-se, no caso, de um poder soberano, ou seja, segundo a célebre fórmula latina, *superiorem non recognoscens*. Tal compreensão, definida pelos homens a partir da própria noção de temporalidade, demonstra que a fragmentação e a proliferação das mais diversas categorias de tempo acabaram por trazer modificações para outros conceitos que são dela dependentes. No caso, a própria ideia de poder acaba por sofrer modificações significativas no curso da sua história teórica. Tais modificações, nem sempre sucessíveis em uma linha temporal, acabaram por conferir os contornos teórico-políticos de instituições e categorias contemporâneas.

Diante de tal diversidade de fatos históricos relacionados ao conceito de poder soberano, há que se destacar um ponto comum entre eles: a noção de secularização. Embora o poder soberano sempre esteve permeado de definições com conteúdo teológico, não se pode negar que a partir de Bodin se teve uma distinção entre os seus elementos explicativos e a questão divina. Por mais que o divino estivesse presente em vários argumentos (veja-se o texto de Althusius, repleto de exemplificações bíblicas) esses são dispostos como elementos argumentativos explicativos, e não justificadores da soberania e de seu proprietário.

O poder não é mais divino e exercido pelos homens por delegação. Ao contrário, ora o poder soberano pertence ao Estado e, por consequência, ao indivíduo que exerce o seu poder (Bodin), ora pertence ao povo que o transmite por delegação temporária ao soberano (Althusius). Pode ser a soberania um atributo exclusivo do governante, que vem a receber este poder por um acordo que cria o Estado (Hobbes) ou simplesmente residir no povo como um instrumento de igualdade e liberdade (Levellers). Independente de sua atribuição, o poder

soberano, na modernidade, deixa de ser um atributo exclusivo da ordem divina para ser um conceito vinculado diretamente aos indivíduos, independentemente da sua condição religiosa. “A secularização é a essência da modernidade (...) é a expressão do tempo nesta época ou, mais precisamente, na época que nos precedeu até hoje.” (Marramao, 1995, p. 17).

Não há que se buscar neste texto por uma genealogia do conceito de soberania e sua definição secularizada. Da mesma forma que o apresentado acerca do conceito de democracia, há que se observar o poder soberano a partir de suas perspectivas modernas. Isso não significa, por óbvio, a não se ter uma análise de teorias passadas, mas destas serem observadas conforme as perspectivas que o debate acerca de tal poder assumem na perspectiva atual.

Assim, ao se discutir o conceito de poder soberano, perpassando por alguns autores que o constituíram em sua acepção moderna, pretende-se demonstrar as características essenciais desse poder, a fim de se obter os elementos necessários para a análise deste nas suas concepções democráticas, ou seja, enquanto soberania pertencente ao povo.

Para estas tratativas, fez-se uma opção teórica significativa. Primeiro, não há que ser realizada um levantamento histórico do conceito de soberania. Se assim fosse, seria necessário um perpassar por teorias políticas da antiguidade, do medievo e da própria modernidade. A despeito da importância e necessidade destes estudos, aqui se tratará do conceito de soberania a partir de quando este adquiriu uma noção secularizada, ou seja, quando os autores passaram a tratar da soberania não como uma acepção ou derivação da divindade, mas como uma estrutura “construída” politicamente.

Ainda no rol de autores que discutem a soberania com este escopo, este texto irá, deliberadamente, deixar de tratar de autores importantes e destacados, tal como Locke⁷², Puffendorf⁷³, Espinosa⁷⁴, Harrington⁷⁵ e Sidney⁷⁶.

⁷² Especialmente a obra “Segundo tratado sobre o governo civil” (1994)

⁷³ Especialmente a obra “On the duty of man and citizen according to natural law” (1991)

Isso se deve, significativamente, ao fato de que este estudo acerca da soberania necessita apontar para alguns elementos, notadamente a soberania enquanto poder absoluto de um Estado, a discussão sobre sua origem e, por consequência, sobre quem seria o seu legítimo portador, se o Estado, o governante ou o povo, e sua ligação com o conceito de liberdade. Os autores aqui escolhidos dão conta de colocar estas questões em destaque. A soberania como um poder perpétuo e absoluto da república (Bodin), a sua origem no povo enquanto unidade independente do Estado e sempre ao povo pertencida (Althussius), a sua origem no contrato fundador do Estado e sendo um poder do soberano (Hobbes), o seu pertencimento ao povo e sua vinculação com a representação política enquanto manifestação da liberdade popular (Levellers).

Pretende-se, com estes autores, demonstrar as características do poder soberano que, sobressalentes nos tratados políticos, marcaram as definições contemporâneas de democracia e que, muitas vezes, são utilizadas sem a devida adequação histórica. Justamente por isso, são utilizadas de modo inadequado com fins de justificação de ações políticas e, essencialmente, a incompreensão do sistema democrático participativo da atualidade.

2.1 O poder soberano moderno: ruptura ou continuidade?

Tem-se um debate acerca da existência de uma ruptura na percepção do conceito de soberania no séc. XV. Por um lado, defende-se a ideia de uma continuidade na percepção conceitual de soberania no que tange aos conceitos medievais e as teses modernas, dado o fato de que juristas e filósofos daquele período colocavam questões acerca da origem das leis sob um fundamento humano. Nesse sentido não se poderia dizer da existência de uma ruptura conceitual de soberania na modernidade, mas a finalização de um processo já iniciado no medievo.

⁷⁴ Especialmente a obra “Tratado teológico-político” (2003)

⁷⁵ Especialmente a obra “The Commonwealth of Oceana” (1656)

⁷⁶ Especialmente a obra “Discourses concerning government” (1698)

Por outro lado, defende-se que houve uma mudança significativa do conceito de soberania quando enunciado por Bodin, e que, dessa forma, não se poderia afirmar a existência de uma evolução da idéia de soberania, mas uma alteração de tamanho significado que trouxe modificações sensíveis para o conceito em questão.

La nuova sovranità è invece quella di uno stato sostanzialmente secolarizzato, al di là della pur decisiva configurazione del *divine right of kings* dei monarchi del sedicesimo e diciassettesimo secolo, e si legittima quindi non soltanto su un'investitura *gratia Dei*, ma anche e soprattutto sul diritto naturale dei sudditi. (TERNI, 1995, p. 7)⁷⁷

A despeito do debate acerca de uma origem histórico-conceitual do termo soberania, pode-se destacar como um elemento essencial desta gênese a perspectiva que veio a assumir no regime medieval. Embora inicialmente viesse a indicar a existência de uma função do soberano como um comissário de deus, ou seja, um dever de cumprir as leis em nome do divino, com a crescente difusão do cristianismo na Europa o atributo essencial da soberania passou a ser considerado como uma capacidade tanto de criação quanto de imposição de leis, estas associadas tanto com o legislador divino quanto humano. Raquel Kritsch (2002, p. 31) aponta que foi a partir desta noção que o conceito de soberania passou a ser associado ao Estado moderno nascente, de tal modo que

[...] quando essa “união” conceitual e prática passa a ter lugar, a história desses dois conceitos se entrelaça de tal modo que se torna difícil percebê-los

⁷⁷ Tradução livre: “A nova soberania é, ao contrário, a de um estado substancialmente secularizado, além da decisiva configuração do *divine right of kings* dos monarcas do século XVI e XVII, e se legitima, não somente por uma investidura *gratia Dei*, mas também, e sobretudo, pelo direito natural dos súditos.”

como duas entidades teóricas e historicamente distintas, como dois movimentos temporais diferenciados que – numa quase fusão – se encontram por um certo período e em determinado lugar da história.

Nesta perspectiva, um dos pontos de destaque que se concede para a teoria de soberania proposta por Jean Bodin seria justamente a questão da secularização. Enquanto o conceito de soberania evidenciado no período medieval concedia uma espécie de legitimidade do soberano derivada da divindade (o comissário de deus), a modernidade acaba por promover certa separação entre a igreja e a política. Com isto, a nova soberania, secularizada, modifica a perspectiva do chamado direito divino dos reis, legitimada pela graça de deus, e passa a ser explicada e legitimada por teorias que ora deixam de tratar de uma suposta origem do poder soberano, ora definem esta originalidade como certo direito natural dos homens.

Non se può dire la stessa cosa del potere politico moderno. Esso nasce (...) dalla graduale mutazione della concezione cristiano-medievale della sovranità: un'autorità di origine e natura esclusivamente divina, rispondente alle istanze teologiche della formula paolina *nulla potestas nisi a Deo* (...). La nuova sovranità, vista in prospettiva nella forma compiuta del *Leviatano* hobbesiano laicamente e razionalmente costituito a partire da un patto sociale, non è più fondata sulla *verità rivelata* delle Sacre Scritture, ma sul diritto naturale dei popoli. (TERNI, 1997, p. 7)⁷⁸

⁷⁸ Tradução livre: “não se pode dizer a mesma coisa do poder político moderno. Ele nasce (...) da gradual mutação da concessão cristã-medieval da soberania: uma autoridade de origem e natureza exclusivamente divina, correspondente às instâncias teológicas da fórmula paulina *nulla potestas nisi a*

Remonta-se a Bodin o início de uma nova percepção de soberania, secularizada, que concede ao soberano o poder único de decidir as questões referentes ao Estado e sua organização. A soberania, nesta perspectiva moderna, não mais se define por meio de atributos religiosos, mas por uma perspectiva jurídico-política que concede ao indivíduo ou instituição portador da soberania a condição de ser superior a todas as demais instâncias de poder.

2.2. Bodin e o poder secularizado: a soberania como atributo do Estado

Com Bodin (2005) a soberania adquire contornos distintos do período medieval. Não se caracteriza mais como um atributo divino, mas essencialmente como uma característica do Estado, não centrada na pessoa do príncipe ou de qualquer instituição. Seu poder é uno e indivisível, sendo dotado de um “poder ativo e inovador.” (BERCOVICI, 2008, p. 66) Suas preocupações estão centradas não na estrutura do poder em si tampouco na pessoa do soberano, mas nos aspectos que legitimam o poder, ou seja, o próprio conceito de soberania. Segundo Goyard-Fabre (2002b, p. 130), o objetivo de Bodin é

[...] se elevar à compreensão jurídica do conceito de soberania precisando a natureza e a função que são as suas: por sua natureza, ela reúne e engloba as “partes” ou “membros” de uma República; por sua função, é o “eixo em torno do qual gira o estado de uma república”. Natureza e função da soberania revelam suas três características fundamentais: é potência de comando; é perpétua; é absoluta.

Deo (...). A nova soberania, vista em perspectiva na forma realizada do *Leviatã hobbesiano*, laicamente e racionalmente constituído a partir de um pacto social, não é mais fundada sobre a *verdade revelada* das sagradas escrituras, mas sobre o direito natural dos povos.”

O autor inicia seu texto definindo o Estado como “est l’union de plusieurs Familles, & de ce qui leur est commun sous l’empire de la raison & du pouvoir absolu.”⁷⁹ (2005, p. 1) Com isso, tem-se que a própria noção de soberania será indissociada do conceito de Estado. A soberania, então, é definida como “la puissance absolue de l’Etat, perpétuelle & supérieure aux loix”⁸¹ (2005, p.266). Nos dizeres de Bercovici (2008, p. 66):

A afirmação da soberania perpétua e absoluta não significa absolutismo, mas que a soberania absoluta é a soberania perfeita, ou seja, aquela que consiste em um poder capaz de responder eficazmente às necessidades legislativas dos súditos. [...] É a capacidade de decidir, de forma autônoma, em última instância.

A definição de perpetuidade dada por Bodin se dá a partir do conceito de delegação ou de comissão, ou seja, como um poder absoluto que é confiado a um ou a muitos, mas que não os constitui como soberanos, mas como depositários de um bem, que pode ser requisitado pelo povo ou pelo príncipe quando quiserem. Para demonstrar a realidade deste conceito, o autor faz uso de exemplos dos ditadores romanos que, embora pudessem investir-se de poder absoluto, não portavam a soberania, dado que a assembleia do povo poderia rever as suas decisões.

Já a soberania, por sua vez, repousa no povo nas formas republicanas e no rei nas formas monárquicas de governo: “le peuple gardoit réellement la souveraineté, & il en commettoit l’exercice aux Amymones, qui avoient qu plus la décoration de Magistrats Souverains. Ces

⁷⁹ Por se tratar de uma edição fac-símile, a grafia utilizada corresponde ao francês da época (1756). Esta grafia será utilizada em todas as citações do autor neste texto.

⁸⁰ Tradução livre: “é a união de várias famílias e do que lhes é comum sob o domínio da razão e do poder absoluto.”

⁸¹ Tradução livre: “o poder absoluto do Estado, perpétuo e superior às leis.”

réflexions frappent également les Régens du Royaume.”⁸² (BODIN, 2005, p. 270-271) Mesmo o usurpador do poder soberano não possui mais do que uma comissão precária deste poder.

Bodin distingue o poder absoluto que é ofertado pura e simplesmente sem a qualificação de magistrado ou comissário, daquele reduzido à forma de garantia e depósito. O primeiro caso é o da monarquia soberana, onde o povo lhe investiu o poder soberano e ele o porta voluntariamente. No segundo caso, o povo concede o título de oficial, tenente, ao sujeito do poder absoluto que, em razão disso, não é tido como soberano.

Assim, esse poder absoluto não repousa naqueles que o exerceram sobre bens e as pessoas por “*donations conditionnelles*”⁸³ (p. 275) do povo ou do senado, mas apenas quando o seu poder deriva das “*loix divines & humaines*”⁸⁴ (p. 275). Dessa forma, a soberania subsiste principalmente nos reinos hereditários, onde o “*puissance absolue réside toute entière dans la personne du Souverain.*”⁸⁵ (279)

Bodin conclui que o soberano não está submetido às suas próprias leis ou seus precedentes (respondendo somente à deus), executando somente as determinações que regem os súditos em geral ou particulares. Embora admita isso, ele também reconhece a inconveniência do monarca descumprir seu juramento sem um motivo legítimo, pois do escrúpulo de realizar os seus deveres depende a boa vontade de seus súditos. Para ele não existem outras alternativas além das seguintes: “*enfin de deux choses l’une; ou le Prince qui promet de se régler sur les Loix civiles n’est pas souverain, ou il est parjure.*”⁸⁶ (2005, p. 305)

⁸² Tradução livre: “o povo guardava realmente a soberania, e lhe conferia o exercício aos Amymones, que tinham ademais a decoração dos Magistrados Soberanos. Essas reflexões surpreendem igualmente os Regentes do Reino.”

⁸³ Tradução livre: “doações condicionais”.

⁸⁴ Tradução livre: “leis divinas e humanas”.

⁸⁵ Tradução livre: “o poder absoluto reside toda inteira na pessoa do Soberano.”

⁸⁶ Tradução livre: “enfim, de duas coisas uma, ou o Príncipe que promete reger-se conforme as Leis civis não é soberano ou é perjuro.”

Entretanto, admite também outra possibilidade: o príncipe é soberano, mas ele é obrigado a consultar o senado ou o povo para que esses o dispensem de seu juramento. Para Bodin, os juristas que defendem a necessidade dos príncipes observarem as leis e costumes do país degradam a majestade soberana e alteram a monarquia, tanto numa aristocracia quanto democracia. Após examinar alguns exemplos históricos em que o monarca, aparentemente, se sujeitava às leis e costumes do reino (notadamente o caso bíblico de David), conclui que o poder legislativo do monarca é “important pour instruire le peuple de ce sur quoi il a à se conformer.”⁸⁷ (2005, p. 312)

Bodin percebeu, antes dos outros e de maneira muito clara, que um dos mais importantes poderes da soberania é a legislação. Trata-se da unificação do poder de fazer, alterar, corrigir, revogar e interpretar as leis nas mãos do soberano: a *potestas legislativa*. O soberano deve deter o poder de dispor sobre o direito, de maneira mais ou menos exclusiva. Ele pode fazer e revogar a lei e pode exigir obediência. O conceito de soberania pode também ser definido em termos de derrogação geral: que o príncipe pode ou não derrogar das leis civis, limitado pelo direito divino e pelo direito natural. (BERCOVICI, 2008, p. 69)

Embora afirme a superioridade do soberano ante as leis, Bodin não afirma que inexistam limites ao monarca, pois ele está sujeito às leis de deus e da natureza e, também, aos tratados legítimos que ele formar. Por fim, justifica o dever do soberano em relação aos contratos que ele ratificou tanto com seus súditos, quanto com os estrangeiros, em razão da contrapartida dos contratantes quanto às obrigações mútuas.

⁸⁷ Tradução livre: “importante para instruir o povo sobre aquilo com que ele tem de se conformar.”

Após examinar as questões relativas à obrigação do soberano quanto às leis e quanto aos seus súditos, Bodin enfrenta a vinculação daquele em face de seus predecessores. A resposta é simples: quando a obrigação contratada for em benefício do povo ou nação, os sucessores do soberano estão obrigados a cumpri-la; caso contrário, podem romper com os compromissos dos antecessores. Por fim, rejeita também a ideia de que o príncipe esteja subordinado ao direito das gentes, concluindo que “le Prince est l’image de Dieu, l’ouvrage du Prince doit donc être modele sur celui de Dieu-même, & la loi du Prince doit être mesurée celles de l’Eternel.”⁸⁸ (2005, p. 333)

Quanto às características da soberania, Bodin contesta Aristóteles quanto à ideia de administração da justiça como função essencial da soberania, mas destaca a elaboração da lei que vincula os magistrados. Para ele, “la loi embrasse tous les sujets & toutes les matières en général.”⁸⁹ (2005, p. 429) Mais adiante o autor é taxativo: “la puissance de législation sur tous en général, & sur chacun en particulier, est donc le premier attribut de la souveraineté & du Souverain, sans mandier l’agrément d’un supérieur, d’un égal, ou d’un inférieur.”⁹⁰ (2005, p. 436)

Ao colocar o poder legislativo como “le symbole unique de la souveraineté”⁹¹ (2005, p. 439), Bodin faz com que todas as demais características da soberania dele derivem, quais sejam: a) o direito de paz e de guerra, b) a instituição dos primeiros oficiais e magistrados do Estado, c) o poder de revisão das decisões dos magistrados, d) o poder de conceder a graça, atentando para o rigor das leis e das decisões, e) a fé e a homenagem devidos ao

⁸⁸ Tradução livre: “o Príncipe é a imagem de Deus, e a obra do Príncipe deve portanto ser modelada sobre a do próprio Deus, e a lei do Príncipe deve ser mensurada de acordo com as do Eterno.”

⁸⁹ Tradução livre: “a lei abrange todos os assuntos e todas as matérias em geral.”

⁹⁰ Tradução livre: “o poder de legislação sobre todos em geral e sobre cada um em particular é portanto o primeiro atributo da soberania e do Soberano, sem a necessidade de aceitação de um superior, de igual ou de inferior.”

⁹¹ Tradução livre: “o símbolo único da soberania”.

soberano, f) o direito de cunhar moeda, g) o poder de estipular pesos e medidas, h) o poder de instituir impostos e subsídios, i) o poder de regular os direitos do mar territorial, j) o domínio sobre bens vacantes, k) o direito de conceder regalias, l) o direito de julgar segundo sua consciência (não extensível aos magistrados, que são adstritos à lei e aos costumes, m) a reserva do título de majestade somente ao soberano. Outras características não seriam essenciais à soberania, por isso não necessitam, segundo o autor, de enunciação.

2.3 Althusius e a soberania construída por acordos entre os indivíduos e associações

A obra *Politica methodice digesta* de Althusius foi publicada pela primeira vez em 1603. Trata da relação da supremacia do povo como uma realidade originária, constituída de muitas partes até as definições do direito de resistência. Elabora,

[...] além da imagem freqüentemente citada de um Estado parecido com uma hierarquia piramidal de “corpo” em cujo topo se encontra o príncipe – *unus populus in uno corpore sub uno capite* –, uma concepção da soberania ou *majestas* que pertence à comunidade orgânica (ou “simbiótica”) – *consociatio symbiotica* – e não ao rei que é seu chefe. (GOYARD-FABRE, 2002b, p. 174-175)

Nesse sentido, elabora uma descrição de um “primer y originario pacto, que precede al que después será estipulado entre el pueblo y el rei”.⁹² (FIORAVANTI, 2009, p. 62). Trata-se, pois, de um pacto composto por muitos outros contratos, estabelecidos entre associações, *colleges*, cidades e províncias, os quais, em sucessivos acordos, permitem ao povo soberano delegar o seu poder ao magistrado supremo. Tal delegação não é definitiva, ou

⁹² Tradução livre: “primeiro e originário pacto, que precede aquele que depois será estipulado entre o povo e o rei.”

seja, o povo mantém seu poder de soberania, podendo reavê-lo em qualquer tempo.

Para tanto, enuncia a necessidade de se realizar uma separação entre as matérias jurídicas e políticas. Significa, no contexto de sua proposta, em se realizar uma definição do objeto da política e um debate acerca dos direitos de soberania e as suas fontes, que residem no povo.

A política, entendida por ele como a arte de reunir os homens para que seja possível o estabelecimento de uma vida social comum, chamada de simbiose, tem por tema, portanto, a associação dos indivíduos por intermédio da realização de um pacto originário. Esta vida social deve ser orientada por uma lei comum, imutável, que indica que em cada associação simbiótica existem sujeitos com o poder de mando (superiores) e aqueles que devem obedecer (súditos). Esta pode ser resumida na afirmação de Althusius (2003, p.107) de que “todo governo se resume em mando e sujeição.”

A este governo cabe a condução da política para a efetivação daquilo que denomina como fins do homem político simbiótico, ou seja, a efetivação de uma simbiose dotada das características de santidade e justiça, que seja proveitosa e feliz, e que não haja a falta de nada daquilo que for necessário e útil para a efetivação de uma vida boa para os homens. Nas palavras de Althusius (2003, p. 108)

Portanto, ao ofício de governante cabe não só manter alguma coisa ilesa como também conduzi-la à sua finalidade. O dirigente e moderador esforça-se, assim, para tentar levar o povo, com método, ordem e disciplina, ao objetivo por todos considerado adequado.

Tais associações civis são estabelecidas pela reunião de indivíduos que se encontram dispostos e desejosos para a contribuição e comunicação entre si. Estes sujeitos acordam entre si por um consenso e não por maioria, acerca das formas de governo e obediência, tanto no sentido de trazer benefícios para si, quanto para a totalidade do corpo político. Tal pacto, importa ressaltar,

pode ser, a qualquer tempo, desfeito também por consenso. Isso acaba por significar que os indivíduos permanecem com seu poder individual sobre o pacto realizado. Diferentemente de Hobbes (2004), que postula que uma vez realizado o acordo que retira os homens do estado de natureza e forma o Estado, com um soberano, os indivíduos não podem retirar-se ou desfazer tal acordo, em Althusius não acontece uma cessão plena dos direitos individuais de liberdade e auto determinação. Além disso, existem diversas associações que coexistem independentemente. Daí sua afirmação que esta associação consiste numa “sociedade espontânea e meramente voluntária” (2003, p. 127).

Ao ser estabelecida tal sociedade, com três ou mais homens que compartilham objetivos de obtenção de coisas comuns, ela recebe a denominação de *collegium*, uma associação privada. O número mínimo de membros é importante porque entre dois homens não há outro sujeito capaz de dirimir qualquer controvérsia entre eles. Esse *collegium* deverá ter um líder, eleito por consenso. Ele

[...] exerce o poder de coersão sobre os colegas, individualmente, mas não sobre o grupo em si. Por conseguinte, o presidente de um *collegium* é superior a cada um de seus colegas, porém inferior a eles unidos, ou ao *collegium* que preside e a cujos desejos está obrigado a submeter-se. (p. 129)

Este líder possui poder administrativo sobre bens e funções do *collegium*. Em termos de decisão, os seus membros ainda permanecem com seus direitos de voto e participação efetiva. Tanto é que em matérias comuns a todos, quando considerados universalmente e não quanto a interesses separados dos colegas fora da fraternidade, o critério de decisão é a maioria. A exceção a esta regra se dá somente quando a decisão trata de assuntos comuns a todos tidos não universalmente, mas um a um, ou relacionado a colegas em separado. Nesse caso todos os membros devem dar sua aprovação, ou seja, é necessária a unanimidade de votos.

Isso porque um consenso, quando atingido ao mesmo tempo e no mesmo lugar, é suficiente para aquelas matérias que envolvem as pessoas como um grupo, ou que sejam feitas por muitos ou por todos. Por outro lado, um consenso de maioria não é suficiente naquelas matérias que sejam feitas por todos os indivíduos. (2003, p. 143)

A teoria proposta por Althusius que explica o sistema de poder nos Estados assume a perspectiva que a sociedade humana acaba por se desenvolver por meio da progressão de pequenas sociedades privadas para sociedades públicas. Estas associações públicas surgem quando várias associações privadas se vinculam para fins de estabelecimento de uma ordem política mais abrangente.

Por ordem política Althusius entende “o direito de comunicar e participar das questões úteis e necessárias que são trazidas para a vida do corpo organizado por seus membros associados.” (2003, p. 136) Trata-se, segundo ele, do direito simbiótico puro.

Estas associações simbióticas, chamadas também de sociedades (as associações políticas por excelência), são públicas quando envolvem um território amplo e diversas associações e particulares quando circunscritas a localidades fixas e definidas, dentro das quais os seus direitos são comunicados. Estas associações privadas podem ainda ser de duas ordens: locais ou provinciais. As locais são aquelas formadas por leis fixas e compostas por famílias e *collegias* que se situam em um mesmo local, e as províncias são um conjunto de vilas e cidades unidas por um único direito.

A comunidade local, definida como uma pessoa representada que “responde coletivamente pelos homens, não individualmente” (2003, p. 136) possui um superior, chamado de prefeito da comunidade. Sua tarefa, assim como o presidente dos *colleges*, é dirigir os negócios da comunidade a fim de obter seu bem-estar e benefícios. Nomeado por meio de um consentimento dos cidadãos,

pode ser retirado do cargo pelo mesmo poder ilimitado daqueles. Em razão disso, define-se que o prefeito da cidade é temporal, enquanto que a comunidade é perpétua e quase imortal.

Tem-se, assim, que o “local do poder” nas comunidades, para Althusius, é vazio. Ele é “preenchido” por um indivíduo, escolhido pelos demais, temporariamente. A comunidade, por sua vez, ainda que seus membros se modifiquem por morte ou afastamento, sempre permanece. Althusius a considera quase imortal pelo fato de haver uma sucessiva alternância nos seus cargos. A despeito disso, contemporaneamente, seria possível afirmar que esta substituição e sucessão dos homens nos cargos públicos é uma característica essencial do poder governamental. Aquele que é o portador da soberania, no caso das soberanias populares, o povo, permanece no tempo e no espaço, sendo, em certo sentido, imortal.

Para Althusius, as comunidades locais são distintas dos indivíduos que a compõem. Daí a afirmação que o prefeito da comunidade exerce sua autoridade “sobre cada indivíduo, mas não sobre os cidadãos coletivamente.” (2003, p.137) Os indivíduos, a fim de conservar-se a fraternidade, paz, honra, enfim, os objetivos das associações políticas, devem ser tratados na cidade de forma imparcial. Esta, entretanto, não comporta a ideia de igualdade. Os direitos de liberdade e honras devem ser dispostos nos cidadãos conforme a ordem e distinção de seu valor e status, enquanto que uma igualdade de tratamento causa desordem e perturbação, dado que “os cidadãos são nivelados para todas as coisas que discutimos.” (2003, p.150)

Como acima referido, a união de uma cidade com vilas, postos avançados, urbes e outras cidades recebe o nome de província. Sua administração deve ser dirigida para a obtenção do bem estar da associação como um todo. Composta pelos membros da província (as ordens e os *collegia* maiores⁹³) e por um presidente (a cabeça da

⁹³ Os *collegia* maiores são aqueles formados por clérigos, nobreza, povo ou plebe (são os *collegia* de fazendeiros, acadêmicos, comerciantes e artesãos).

província) tem a responsabilidade, com o consentimento dos membros provinciais, sobre os corpos, alimentação, vestuários e todos aqueles temas que se referem à vida dos seus integrantes.

Seu presidente recebe tal função por delegação para comandar o reino sob o qual a província existe e do qual ele próprio é um membro. Apesar da sua condição como chefe da província, possui limitações de poder. Em questões de guerra, paz, impostos, promulgação de leis e decretos gerais apenas pode agir com o consentimento e concordância das ordens provinciais. Por isso afirma Althusius que o presidente não se encontra acima das decisões das assembleias.

Estes chefes das províncias devem reconhecer a superioridade da autoridade do príncipe supremo, dado que é este “que lhes concede essa administração e esse poder” (2003, p.168), mas possui direitos de soberania em seu território, onde fazem às vezes de príncipe supremo.

Eles prevalecem tanto em seus territórios quanto o imperador ou o magistrado supremo no reino, exceto pela superioridade, preeminência e determinadas outras prerrogativas que são exclusivamente reservadas ao magistrado supremo constituinte. Esse é o julgamento usual dos juristas. O chefe de província, por conseguinte, tem o direito de superioridade e os privilégios reais em seu território, mas sem prejuízo da jurisdição universal que o príncipe supremo possui, jurisdição essa que é a forma e a essência substancial da majestade real, à qual o rei não pode abdicar. (2003, p.168-169)

Finda a exposição acerca dos principados, *collegias* e cidades, Althusius passa a tratar de uma ordem pública

Estes *collegias* têm dentro de si *collegias* menores, formados por juizes, magistrados, ministros de igreja, trabalhadores e mercadores de coisas necessárias e úteis à vida social da associação política.

maior e universal, onde haveria uma mútua comunicação de bens, serviços, forças e gastos. Ela assume, assim, a característica de ser um “corpo político no sentido mais completo, um império, reino, comunidade, e o povo fica unido num só organismo pelo acordo de muitas associações e corpos particulares simbióticos, todos sob um só direito.” (ALTHUSIUS, 2003, p.173) Verifica-se, pois, que o reino é um corpo político posterior aos seus componentes, já que as cidades e as províncias, por sua própria natureza, surgiram antes deste corpo político universal, e são elas que lhe dão origem, quando concordaram voluntariamente entre si na construção de um único corpo.

O direito desse reino é aquele que permite à associação a união de seus membros. Tal união corresponde ao estabelecimento de um único povo, “num só corpo e sob uma só cabeça” (2003, p.177), para fins de estabelecimento de uma boa ordem, provisão de suprimentos para a totalidade do reino, e disciplina apropriada. Para tais fins devem ser orientadas não somente as ações dos seus membros, mas também a definição dos seus deveres. Conforme Althusius (2003, p.178)

Portanto, o poder universal de mando (*potestas imperandi universalis*) é a denominação daquele que não reconhece como superior ou igual. Seu direito supremo de jurisdição universal é a forma e a essência substancial de soberania (*majestas*) ou, como já citamos, o de um Estado de maior importância. Quando esse direito é retirado, a soberania perece.

Este direito do reino, então, se constitui em elemento essencial na teoria proposta por Althusius. Ao possibilitar à associação a união de seus membros em um só corpo, evidencia a existência de um pacto entre tais membros, com tal força capaz de estruturar o governo de um Estado, concedendo-lhe a legitimidade soberana. Esta lei fundamental, conforme Fioravanti (2001, p.63) “es expresión de la unidad, de la existencia de un universal

que comprende distintas partes, pero también, y al mismo tiempo, garantía de la permanencia de manera separada de aquellas partes, aún dentro del universal.”⁹⁴

A soberania, portanto, se caracteriza como um elemento essencial do reino, a ponto de que sua supressão acabaria com toda a simbiose, o que implicaria a desintegração não somente do reino, mas das províncias e *colleges*, os seus membros. Este direito do reino não pertence aos membros individuais do reino, mas a todos os seus membros, em conjunto. Significa que suas partes, enquanto individualizadas, não possuem nenhum direito de soberania. Este somente se constitui quando estas partes estão dispostas em uma unidade. Define-se, portanto, que “o uso e a propriedade desse direito não são nem de uma pessoa nem dos membros individuais, mas de todos os membros do reino, em conjunto. Os quais, por um comum acordo, têm capacidade para estabelecê-lo e constituí-lo.” (2003, p.179)

Esta é uma das diferenças mais significativas entre a proposta de Althusius e a de Bodin acerca da soberania. Se para Bodin o poder da soberania pertence ao rei, para Althusius ele pertence ao reino, aos seus integrantes. A soberania em Bodin é, assim, individualizada, enquanto que em Althusius ela representa a forma de unidade de grupos distintos. O rei, diz ele, não possui poderes acima das leis, não sendo de sua propriedade os direitos de soberania. Ele pode administrar o seu exercício por concessão, mas não os tem como sua propriedade.

Estes direitos de soberania são administrados pelos denominados ministros do reino. Estes são de duas ordens: os éforos e os magistrados supremos. Os éforos são os representantes da associação universal. A eles, por consentimento do povo associado num corpo político, é confiada a responsabilidade de constituir e auxiliar o magistrado supremo. Este, por sua vez, é o governante do reino.

⁹⁴ Tradução livre: “é expressão da unidade, da existência de um universal que compreende distintas partes, porém também e ao mesmo tempo, garantia da permanência de maneira separada daquelas partes, ainda que dentro do universal.”

Os éforos se constituem em espécies de “guardiões” da ordem do reino, a fim de evitar a tirania, questões perniciosas para a comunidade, evitar que a associação seja vítima de ambições particulares e negligências. São, portanto, “a cabeça do corpo político e sujeitam o magistrado supremo à lei (*lex*) e à justiça.” (2003, p.220)

Eles são eleitos e constituídos pelo sufrágio do povo. Althusius faz uma ressalva quanto a quem deve ser eleito éforo. Afirma que o povo deve escolher para a atribuição de éforo indivíduos de grande poder e riqueza, pois seria de seu interesse que a comunidade tenha prosperidade, a fim de manter e aumentar suas riquezas. Assim, agem como fiscalizadores do bem estar público “com mais amor, preocupação e atuação.” (2003, p.224)

Os éforos formam um *collegium* para a escolha do magistrado supremo. Devem agir não segundo percepções individuais, mas de forma a refletir a maioria popular. Sua legitimidade para tal eleição se deve ao fato de que “o povo transfere sua segurança para os éforos, a eles outorga suas ações e, assim, o que os representantes fazem é considerado ação de todo o povo.” (2003, p.222)

O magistrado supremo exerce o poder na associação não em seu nome, mas do poder supremo do reino. Significa que ele “é considerado supremo em relação aos indivíduos, mas não o é em relação a tais indivíduos coletivamente, nem em relação à lei, à qual ele próprio se sujeita.” (2003, p.249-250)

Recebe tal poder por delegação da associação universal, sendo que os membros do reino assumem o compromisso de obedecê-lo, e também se estabelece a forma de sujeição entre o povo e o magistrado. Este deve aceitar tal delegação e prometer felicidade por juramento. Ele não recebe o poder absoluto, mas sofre limitações das leis e recebe o controle dos éforos. Tais limites são derivados do pacto realizado com os súditos, a tal ponto destes poderem retirar-lhe o poder de mando.⁹⁵

Em resumo, este pacto que constitui o magistrado supremo pelos éforos com o consentimento dos corpos associados tem duas etapas: a comissão do reino e a

⁹⁵ Sobre essa possibilidade, ver o capítulo 3, que trata do povo.

promessa de obediência. A comissão do reino é o processo no qual os éforos, em nome do corpo associado, conferem a administração do reino ao magistrado supremo. Trata-se, então, do processo eletivo do governante. Já a promessa de obediência, ato contínuo à eleição e posse do magistrado supremo, é o momento onde os membros do reino, ou o povo por meio dos éforos, promete obediência para com o magistrado supremo, o governante do reino.

Aqui importa observar um aspecto na teoria de Althusius, que pode trazer questionamentos acerca desse poder absoluto do povo. Define que a eleição do magistrado supremo pode ser de dois tipos: livre ou restrita. A eleição totalmente livre depende do arbítrio dos éforos que conduzem o sistema de sufrágio. O povo deve considerar, nessa eleição, a piedade e a virtude do indivíduo, não elegendo um herege, ateu, bastardo ou pecador, bem como aquele que leva uma vida servil e ignóbil, ou com disposição para bebida ou qualquer outro vício. Também deveria ser excluído aquele que venha a desdenhar do bom governante anterior. Nessa eleição, o povo, como recupera o controle e administração da soberania, pode concedê-la a um indivíduo que mantenha, modifique ou anule a política anterior. Nada condiciona o povo a não ser os seus próprios desígnios. Por ser o senhor do poder soberano, ele pode decidir o que quiser.

Já a eleição restrita é aquela que foi limitada, com a concordância do povo, a pessoas de certa origem. Althusius afirma que o direito de ser eleito provém dessas pessoas, e assim não pode, posteriormente, ser retirado ou transferido para outros sem a anuência dos seus portadores originais. Nessa espécie de eleição não pode haver uma mudança da política antes estabelecida, por parte dos éforos ou do povo. O motivo dessa impossibilidade é que “o povo, tendo se comprometido com certas pessoas a quem repassou a continuação da administração dessa política, e tendo empenhado sua palavra, não pode deixar de honrá-la.” (2003, p. 262).

O direito de sucessão se determina a partir do magistrado supremo, recaindo nos seus descendentes. Estes são apenas excluídos do poder se mostrarem-se incapazes de governar por vícios ou deficiências. A

justificativa para esta ordem sucessória é que ela limitaria a existência de facções e conspirações, perturbações e confusões próprias do período em que o Estado está sem um rei, em que a soberania retornou para o povo.

2.4 Hobbes e o poder soberano absoluto e ilimitado

Thomas Hobbes pode ser considerado como uma leitura obrigatória para a compreensão da teoria política não apenas da sua época, mas também da contemporânea. Muitos lineamentos de suas teorias são de conhecimento geral, quer no que se refere à descrição das origens do Estado (o Leviatã), quer a repetição de tantas de suas orações populares acerca dos comportamentos humanos⁹⁶. Aqui se buscará analisar os argumentos do autor não circunscritos à forma de estruturação do pacto que cria o Estado, mas englobando a questão do conceito de soberania utilizado na esfera do “Deus mortal”.

Um dos elementos centrais da teoria do autor é a consideração acerca das paixões humanas. Para ele, estas paixões não podem ser consideradas como boas ou más, corretas ou incorretas. Elas são simplesmente reações naturais próprias do funcionamento dos corpos a partir de ações exteriores.⁹⁷ Dessa forma, uma teoria da política não poderia as desprezar quando da explicação do sistema político. Daí a afirmação de Hobbes que “se não dermos às crianças tudo o que elas pedem, elas serão impertinentes, e chorarão, e às vezes até baterão em seus pais, e tudo isso farão por natureza; e no entanto não têm culpa, e não será apropriado dizê-las más.”(1998, p. 17-18)

A importância das paixões está justamente no fato delas levarem os homens à prática de muitas ações. A saída do estado de natureza e a construção do pacto que leva à formação do Estado são derivadas, essencialmente,

⁹⁶ Exemplos dessas são “o homem é o lobo do homem”, “guerra de todos contra todos”, “a utilidade é a medida do direito”.

⁹⁷ “A causa da sensação é o corpo exterior, ou objeto, que pressiona o órgão próprio de cada sentido.” (2004, p. 31), e “Tal como na sensação aquilo que realmente está dentro de nós é apenas movimento (como acima já disse), provocado pela ação dos objetos externos.” (2004, p. 59).

das paixões do medo e de esperança. A primeira se refere à insegurança, ao temor de uma morte violenta. A segunda trata das expectativas de obtenção de propriedade e de trabalho. Os motivos para a saída de um estado de guerra e desconfiança para uma condição de paz e confiança residem nestas paixões humanas. Tratam-se, segundo Silva (2009), de uma “medida moral universalmente válida que é capaz de construir um acordo natural entre os homens no sentido da necessidade da construção do Estado soberano.”

Em um estado de natureza impera, segundo Hobbes, uma condição de igualdade. As diferenças físicas ou de astúcia dos indivíduos não são suficientes para que um obtenha superioridade perante outro. Assim, desejosos da obtenção de bens, desconfiados que os demais possam também querer tais bens e buscando a glória do reconhecimento de sua reputação, acabam por se encontrar em uma condição de ampla discórdia, o que os leva, inevitavelmente, a uma condição de guerra.

Entretanto, outras paixões estão presentes nesse estado natural. O medo de uma morte violenta, o desejo de coisas necessárias para uma vida confortável e a esperança de consegui-las por meio do trabalho conduzem os indivíduos, usando da razão, a realizarem um pacto. Neste pacto, os homens, dotados de uma liberdade negativa, ou seja, de não haver nenhum impedimento para que venham a realizar qualquer ato, decidem ceder parte desta para um indivíduo ou grupo de indivíduos, o soberano, e formam o Estado. Embora com restrições antes não existentes, o Estado lhes permite uma vida sem guerras e em condições de obtenção de uma variedade múltipla de bens.

[...] de um modo que é como se cada homem dissesse a cada homem: *Cedo e transfiro meu direito de governar-me a mim mesmo a este homem, ou a esta assembléia, com a condição de transferires a ele teu direito, autorizando de maneira semelhante todas as suas ações.* Feito isto, à multidão assim unida numa só pessoa se chama Estado, em latim *civitas*. É esta a geração daquele grande *Leviatã*, ou antes daquele *Deus Mortal*, ao qual

devemos, abaixo do *Deus Imortal*, nossa paz e defesa. (HOBBS, 2004, p. 144)

Essa condição de formação do Estado exige a instituição de um poder soberano que, “simbolizado pelo Leviatã, é uma figura da *arte racional*. (GOYARD-FABRE, 2002b, p. 73) Este poder vem a se encontrar no próprio soberano, e não nos indivíduos que o instituíram. Nesse sentido é a afirmação de que é a multidão unificada que recebe o nome de Estado. Entretanto, essa multidão de indivíduos, estando ausente o Estado, não apresenta nenhum significado unitário.

Soberano, então, é aquele portador deste sujeito mortal, e súditos são todos os demais, ou seja, aqueles que lhe devem obediência por derivação do pacto. Acerca desse argumento, menciona Goyard-Fabre:

A arte de governar diz respeito, não à criação do Estado, que obedece a uma dupla lógica, passional – o medo da morte, que leva os homens a pôr fim, por um pacto, ao estado de natureza no qual reina a guerra de todos contra todos – e jurídica – a transferência dos direitos de cada indivíduo contratante à pessoa do soberano – mas à sua conservação. Ela supõe portanto a existência de um soberano, isto é, de um monarca estabelecido na plenitude de seu direito. O governo é assim claramente delimitado em relação à instituição do poder. (2002a, p. 35)

A questão que aqui se discute é justamente as formas pelos quais esse indivíduo acaba por receber os direitos de soberania. Hobbes vai apontar para o fato de que este poder soberano não existe antes do Estado. Nesse sentido, a soberania não pode ser entendida como um poder indeterminado no tempo, mas tem sua instituição no momento de criação do Leviatã. Para a discussão desse elemento, começa definindo o conceito de pessoa.

Uma pessoa, diz o autor, é aquele cujas palavras ou ações são consideradas ora como suas próprias, ora como representando palavras e ações de outros homens. Esta representação, quando for referente a si próprio, se chama pessoa natural, e quando tratar de outrem recebe a alcunha de pessoa fictícia ou artificial.

Hobbe's basic suggestion here is that persons can be defined essentially in terms of their capacity to represent and be represented. A person is someone who, in speaking or acting, either represents himself – plays his own part – or else represents another person or thing. If you represent someone else – if you play his part, speak or act in his name – then you count as an artificial person.⁹⁸ (SKINNER, 2007, p. 158)

Usando os termos e significados grego de Prósopon (rosto) e latino de Persona (aparência exterior), afirma ser a pessoa um ator. Assim, “personificar é representar, seja a si mesmo ou a outro” (2004, p. 135), recebendo várias designações, conforme a ocasião (advogado, representante, mandatário, deputado, procurador).

Já acerca das pessoas artificiais, diz que muitas vezes suas palavras e ações pertencem àqueles a quem representam. Aqui a pessoa é ator, e aquele a quem pertencem as suas palavras é autor. A ação, nesse caso, se dá por autoridade. Em consequência, quando o ator faz um pacto por autoridade, obriga o autor, “e não menos do que se este mesmo o fizesse, nem fica menos sujeito a todas as consequências do mesmo.” (2004, p. 136)

Isto significa que toda a estrutura por Hobbes definida sobre a natureza dos pactos entre os homens em sua capacidade natural é válida para os que são feitos por

⁹⁸ Tradução livre: “a sugestão básica de Hobbes aqui é que as pessoas podem ser definidas essencialmente em termos da sua capacidade para representar e ser representadas. Uma pessoa é alguém que, falando ou agindo, ou representa a si mesmo – desempenha sua parte – ou então representa outra pessoa ou coisa. Se você representa outra pessoa – se você desempenha a parte dele, falar ou agir em nome dele – então você conta como uma pessoa artificial.”

seus atores, representantes ou procuradores. Dessa forma, aquele que faz um pacto com o autor ou representante, sem conhecimento da autoridade que ele tem, o faz por sua conta e risco, porque “ninguém é obrigado por um pacto do qual não é autor, nem conseqüentemente por um pacto feito contra ou à margem da autoridade que ele mesmo conferiu.” (2004, p. 136)

Após esta definição das pessoas e suas representações, expõe que são poucas as coisas que não podem ser representadas por ficção. Esta afirmação é utilizada para caracterizar o povo como uma representação por ficção, dado que, segundo o autor (2004, p. 137) “uma multidão de homens é transformada em *uma* pessoa quando é representada por um só homem ou pessoa, de maneira a que tal seja feito com o consentimento de cada um dos que constituem essa multidão.”

Com isso afirma que a unidade de uma multidão está não na caracterização do representado, mas do representante. Assim, define que um grupo de indivíduos, ainda que realizadores do pacto criador do Estado, não podem ser ditos como uma unidade. É o Estado que confere esse grau de determinação aos sujeitos.

Em não sendo a multidão uma, mas muitos, não há como serem os seus integrantes entendidos como um só, mas como muitos autores das coisas que o representante faz em seu nome. Significa que cada homem conferiu ao seu representante comum a sua própria autoridade, e a cada um pertence a totalidade das ações praticadas pelo representante. Em razão disso, salienta que em sendo o representante constituído por muitos homens, a decisão do maior número deve ser considerada como a decisão de todos. Isso não ocorre nos governos absolutos, onde o monarca é o único agente capaz de decidir as questões do Estado.

O objetivo final dos homens ao instituir uma restrição na sua liberdade é o “cuidado com sua própria conservação e com uma vida mais satisfeita.” (2004, p. 141) Em suma, é o desejo de sair da condição de guerra, a consequência imediata das paixões naturais dos homens, que se instala quando não há poder capaz de controlar estas paixões, obrigando os indivíduos, por meio do

castigo, ao cumprimento dos pactos e respeito às leis de natureza.

Hobbes afirma que as leis de natureza são contrárias às paixões naturais, e a existência de “pactos sem a espada” – *convenants without sword are nothing but words*, o que se poderia traduzir como “pactos sem espada são conversa fiada” - (2004, p. 141) não conferem garantia e segurança aos homens. Esta seria a necessidade da instituição de um poder forte para a segurança, no qual todos confiarão.

A soberania do Estado-Leviatã é edificada, matematicamente – é certo que com base nas leis da natureza fundamentais, mas tais que são “preceitos” ou “teoremas da razão” – pela soma de todos os direitos ou poderes cujo exercício os indivíduos, concluindo um contrato *inter pares*, confiaram ao *homo artificialis* encarregado de representá-los a todos e de agir em nome e lugar deles. (GOYARD-FABRE, 2002b, p. 155)

Define que mesmo que haja uma grande multidão, se as ações dos seus componentes forem determinadas pelos juízos individuais, esta multidão não conseguirá defender e proteger nenhum de seus integrantes, seja de um inimigo comum, seja de uns contra os outros. Isso se deve ao fato de que essa multidão não tem condições de obter um consenso acerca de atos e decisões, bem como não segue inteiramente o disposto em leis.

Pois se fosse lícito supor uma grande multidão capaz de consentir na observância da justiça e das outras leis de natureza, sem um poder comum que mantivesse a todos em respeito, igualmente o seria supor a humanidade inteira capaz do mesmo. Nesse caso não haveria, nem seria necessário, qualquer governo civil, ou qualquer Estado, pois haveria paz sem sujeição. (HOBBS, 2004, p. 142)

Para demonstrar a pertinência dessa afirmação, Hobbes enfrenta a questão aristotélica acerca de criaturas políticas que vivem socialmente umas com as outras (como é o caso das abelhas). A humanidade não pode fazer o mesmo, ou seja, não tem a possibilidade de organizar a si mesma sem uma ordem estatal por seis motivos. O primeiro deles é que os homens estão sempre envolvidos em competições por honra e dignidade, em suma, as paixões que levam os indivíduos ao estado de guerra constante, o que torna a vida “*nasty, poor and short*”.⁹⁹

O segundo motivo é que entre as abelhas não há diferença entre o bem e o mal, ao passo que os homens somente encontram a sua felicidade quando em comparação com outros homens. Ademais, a ausência de razão nessas criaturas faz com que elas não percebam erros na administração de sua existência comum, enquanto os homens se julgam mais sábios e mais capazes que outros para o exercício do poder político (a paixão da desconfiança).

Uma quarta razão é que criaturas como as abelhas carecem de palavras, enquanto que os homens, por terem a possibilidade da retórica, podem apresentar aos outros o bem e o mal como contrários, ou seja, o bem como o mal e o mal como o bem. Esses seres não diferenciam a injúria e o dano, nunca vindo a ofender seus semelhantes se satisfeitos, enquanto o homem é tanto mais implicativo quanto mais satisfeito se sente.

E por fim, o acordo existente entre os seres irracionais é natural, enquanto que o dos homens advém de um pacto, ou seja, é artificial. Daí a necessidade de instituição de um poder comum que mantenha o respeito entre os homens, e dirija suas ações para o bem comum. A única forma de instituir tal poder é “conferir toda sua força e poder a um homem, ou a uma assembléia de homens, que possa reduzir suas diversas vontades, por pluralidade de votos, a uma só vontade.” (2004, p. 144).

Isso corresponde a designar um homem ou assembléia de homens como representantes de suas

⁹⁹ Tradução livre: “repulsiva, pobre e curta.”

peçoas, levando-se em conta que cada um é autor dos atos do representante,

Todos submetendo assim suas vontades à vontade do representante, e suas decisões a sua decisão. Isto é mais do que consentimento, ou concórdia, é uma verdadeira unidade de todos eles, numa só e mesma pessoa, realizada por um pacto de cada homem com todos os homens. (HOBBS, 2004, p. 144)

Dessa maneira, diz Hobbes, a multidão assim unida em uma só pessoa se chama Estado, sendo esta a geração do Leviatã (o Deus mortal). O portador dessa pessoa se chama soberano, o possuidor do poder máximo de um Estado. Os demais indivíduos são os seus súditos, sendo que a aquisição desse poder soberano pela instituição do Estado se dá por meio de um pacto primordial.¹⁰⁰

A instituição de um Estado se dá quando uma multidão de homens concordam e pactuam, “cada um com cada um dos outros” (2004, p. 145) que a qualquer um que seja atribuído o direito de representar (homem ou assembleia de homens) a pessoa de todos (ser seu representante), tanto os que votaram ao seu favor quanto os que votaram contra, deverão autorizar todos os atos desse soberano como se fossem os seus, a fim de viverem em paz e protegidos. Nesse sentido, o poder soberano se constitui em um atributo racional. Dado ser o Estado uma criação política, onde a razão é um dos seus elementos centrais, pode-se concluir que

[...] seria incongruente relacionar o Poder soberano com o “modelo” da “lei de Deus e da natureza” ou ver nele “a imagem de Deus”. É na soberania da razão que reside a chave da soberania do Estado: esta é um “estabelecimento

¹⁰⁰ O poder soberano pode ser adquirido por três formas: a) por força natural, como quando um homem obriga seus filhos a submeterem-se à sua autoridade (*ex naturae*); b) a sujeição por meio da guerra, nas conquistas (*ex delictu*); c) quando os homens concordam entre si a submeter-se a um homem, ou assembleia de homens, voluntariamente, para que este os proteja (*ex contractu*).

humano” e se caracteriza como “alma artificial” do “homem artificial” que é o ser de razão do Estado. (FIORAVANTI, 2001, p.155)

Dessa instituição do Estado é que derivam os direitos e faculdades daquele a quem o poder soberano é concedido mediante o consentimento do povo reunido (*auctoritas non veritas facit legem*). Estes direitos de soberania acabam por elencar as características do poder soberano para Hobbes. Tais direitos são incomunicáveis e inseparáveis, o que significa que mesmo que haja uma renúncia a eles, esta é nula. Ademais, como a autoridade é indivisível e atribuída ao soberano, não há fundamento na afirmação de que o soberano teria menos poder que os súditos.

Porque se por *todos juntos* não entendem o corpo coletivo como uma pessoa, nesse caso *todos juntos e cada um* significam o mesmo, e essa fala é absurda. Mas se por *todos juntos* os entendem como uma pessoa (pessoa do qual o soberano é portador), nesse caso o poder de todos juntos é o mesmo que o poder do soberano, e mais uma vez a fala é absurda; absurdo esse que vêm com clareza sempre que a soberania reside numa assembléia do povo, mas que num monarca não vêm; todavia, o poder da soberania é o mesmo, seja a quem for que pertença. (HOBBS, 2004, p. 150-151)

Esse argumento mostra que a despeito da predileção de Hobbes pelo regime monárquico, ele reconhece a legitimidade de outros tipos de governo. Regimes diversos da monarquia, por serem vários os detentores do poder, acabam por possibilitar um comprometimento da paz e da segurança, vitais ao Estado e motivo da realização do pacto. Essa preferência se manifesta também nas características da soberania, muito mais adequadas a regimes governados por um rei.

A primeira dessas características é que na medida em que pactuam, entende-se que não se encontram obrigados

por um pacto anterior a qualquer coisa que contradiga o atual. Significa que, instituído o Estado, os indivíduos não podem legitimamente celebrar entre si um novo pacto a fim de obedecer a outrem, sem a sua licença. Cada homem deve reconhecer que é o autor de tudo o que o seu soberano realiza. Nas palavras de Hobbes (2004, p. 145)

Portanto, aqueles que estão submetidos a um monarca não podem sem licença deste renunciar à monarquia, voltando à confusão de uma multidão desunida, nem transferir sua pessoa daquele que dela é portador para outro homem ou outra assembléia de homens.

A segunda característica trata da representação. O direito de representar a pessoa de todos ser conferido ao que é tornado soberano por via de um pacto celebrado entre toda a multidão, individualmente, e não entre o soberano e cada um dos outros. Este traço da soberania de Hobbes se mostra interessante justamente por definir que o soberano não participa do pacto de criação do Estado, pois “quem é tornado soberano não faz antecipadamente nenhum pacto com seus súditos, porque teria ou que celebrá-lo com toda a multidão, na qualidade de parte do pacto, ou que celebrar diversos pactos, um com cada um deles.” (2004, p. 146) Esse aspecto define que o soberano se encontra fora do pacto, o que significa que seus direitos existentes no estado de natureza permanecem. É esse aspecto que Schmitt¹⁰¹ e Agamben¹⁰² farão uso para tratar da consideração do soberano como o agente a quem cabe a decisão acerca de um estado de exceção.

[...] na constituição do contrato que estabelece o Estado soberano, todos os homens transferem seu direito pessoal a um terceiro, porém, esse indivíduo

¹⁰¹ O aspecto autoritário da teoria de Schmitt se manifesta na noção de estado de exceção ou “ditadura”. Estes temas serão tratados detalhadamente no capítulo 3 deste texto.

¹⁰² A partir da noção schmittiana de estado de exceção o autor vislumbra o risco desse ser tido inicialmente como uma medida excepcional e temporária vir a constituir um “paradigma de governo dominante na política contemporânea”

para quem o direito é transferido não transfere seu próprio direito. Nesse sentido, o soberano permanece como se estivesse no estado de simples natureza, isto é, ele é o único dentro do Estado que permanece com direito a todas as coisas e a Soberania do Estado está fundada exatamente nessa condição. (SILVA, 2009, p. 65)

A impossibilidade de realização de um pacto com todos se deve ao fato de que estes indivíduos não constituem ainda uma pessoa, somente o serão após o pacto. Isso significa que a soberania não se concede por acordo anterior, mas somente por aquele que cria o Leviatã. Dessa forma, nem mesmo um “erro” do soberano não leva à dissolução do pacto.

Além disso, a soberania exige a conformidade das decisões. Corresponde ao fato de que se uma maioria escolhe o soberano, a minoria discordante passa a automaticamente consentir junto com os demais. Isso porque aquele que participou por vontade do pacto declarou sua disposição de se conformar com todas as decisões do soberano. A consequência desse argumento é que nenhuma decisão do soberano pode ser considerada injusta para com qualquer dos súditos. Estes, por serem o autor dos atos e decisões do soberano, não podem desse discordar. E se o soberano não comete injustiças, não pode ser punido.

Uma sexta característica define que cabe à soberania ser o juiz de opiniões e doutrinas que são contrárias à paz e daquelas que lhe são propícias, evitando, assim, qualquer possibilidade de discórdia ou guerra civil. Se o soberano é o juiz, também ele define sobre as leis que os homens devem respeitar por serem membros do Estado, as chamadas leis civis. Também a ele cabe a autoridade judicial, decidindo controvérsias entre os súditos.

Ainda na esfera dos atos que cabem à soberania encontram-se a escolha de conselheiros, ministros, magistrados e funcionários, bem como decidir sobre fazer guerra ou paz com outros Estados soberanos. Por fim, também lhe cabe o poder de instituir recompensas e

punições aos súditos, em conformidade com as leis civis por ele próprio estabelecidas.

A ideia das leis civis e o fato de que somente o soberano as pode instituir permite deduções acerca das características da soberania. Implica, necessariamente, que o único legislador legítimo de um Estado é o soberano. Isso significa que ainda que haja o respeito a um costume prolongado no tempo, é a vontade do soberano, expressada pelo seu silêncio, que permite a existência desse costume. Consequência direta disso é o fato de que todas as leis, sejam elas escritas ou não, apenas são tidas como legítimas e válidas por vontade do soberano, de modo independente da consideração dos indivíduos sobre elas. Nesse ponto, aos membros do Estado cabe apenas o cumprimento das ordens do soberano. Por fim, Hobbes exclui o soberano da incidência das leis civis. Por ser o agente legítimo que faz as leis, ele pode, a qualquer tempo, descumpri-las. Segundo Silva (2009, p. 66) se o soberano estivesse sujeito à legislação significa que haveria “um juiz acima dele, com o poder para castigá-lo, o que é um novo soberano.”

Uma última questão trata do embate entre leis divinas e ordens do soberano. Isto se verifica quando o soberano Leviatã emana um ordenamento que se mostra contrário a um ditame religioso. Por um lado, pelo pacto estabelecido entre os homens para a formação do Estado, a ordem do soberano deve ser cumprida. Por outro lado, existe a regra religiosa que exige a realização dos ditames da divindade.

Hobbes (2004, p. 411) expõe que a dificuldade dos súbitos reside no fato de desconhcerem se quando recebem uma ordem divina se esta é derivada do próprio deus ou de alguém que está a abusar disto para algum outro propósito. A resposta do autor é dada pelo fato de que não poderia haver qualquer contradição entre as leis de Deus e as leis de um Estado cristão.

Por mais que o trabalho de instituição do poder soberano obedeça à teleologia das leis fundamentais da natureza, Deus permitiu aos homens descobri-las como teoremas da razão *deles*, e a

soberania mergulha suas raízes nas capacidades computadoras e construtoras dessa razão. (GOYARD-FABRE, 2002b, p. 162)

Esta impossibilidade de contradição se deve ao fato de que Hobbes define que as leis divinas correspondem a leis de natureza. Nesse sentido, o soberano seria o agente legítimo para interpretar e transformar estas leis em regras civis. “E portanto, vendo que o exame das doutrinas pertence ao pastor supremo, a pessoa em quem todos aqueles que não têm nenhuma revelação especial devem acreditar é (em todos os Estados) o pastor supremo, isto é, o soberano civil.” (2004, p. 413)

Dessa forma, haveria uma relação imediata entre o aspecto da divindade e a própria estrutura estatal, dado que as leis de Deus seriam leis de natureza, e dentre elas se encontra o mandamento de que não se deve desobedecer o soberano civil. Esta relação entre as leis divinas e o soberano civil é expressada por Goyard-Fabre (2002b, p. 155) como algo que “não se inclina nem para o negativismo ontológico nem para a retirada de Deus; desloca, muito especialmente em matéria de direito político, o ponto de aplicação da reflexão.”

A definição do Leviatã como o senhor soberano de um Estado o transforma, em certa medida, em uma espécie de senhor divino. Esta divindade, entretanto, não assume caráter personalizado ou metafísico, mas uma perspectiva político-jurídica.

Pertanto il nuovo Dio è trascendente rispetto a tutti i singoli autori del patto, ed anche alla loro somma, anche se certamente questa trascendenza è tale solo in senso giuridico, non metafisico. La logica interna dello ‘Stato’, come prodotto artificiale istituito dagli uomini, non porta alla persona, ma alla macchina.¹⁰³ (SCHMITT, 1986, p. 85)

¹⁰³ Tradução livre: “portanto, o novo Deus é transcendente em relação a todos os singulares autores do pacto, e também à sua soma, ainda que, certamente, essa

Em suma, a despeito da teoria de Hobbes estabelecer uma definição de soberania vinculada a um aspecto racional e à própria descrição da natureza humana (as paixões que levam ao pacto), ainda persiste um certo aspecto não secularizado na teoria. Entretanto, pode-se afirmar que esta vinculação é minoritária, pois, a despeito do soberano ser considerado o pastor supremo, e da necessidade dos súditos cumprirem as leis divinas, o soberano é o responsável por interpretar estas questões da lei de Deus.

2.5 Os Levellers e o povo igualitário como titular da soberania

Neste debate sobre o conceito de soberania do Estado e sobre a sua titularidade não se pode deixar de mencionar os desdobramentos teóricos da guerra civil inglesa no século XVII. Este cenário de guerra entre o rei e o Parlamento acabou por produzir perspectivas teóricas significativas, onde os autores acabaram por, ao defender ora o rei ora o Parlamento, enunciar uma teoria acerca do poder soberano. Recorde-se que Hobbes formula a sua teoria em 1653, ou seja, pode-se vinculá-la de forma muito estreita às preocupações do autor com o estado de anarquia então reinante.

Tinha-se, em uma esfera teórica, um debate entre as teorias que associavam a sede da soberania com a pessoa do rei e aquelas que a ligavam com o Estado enquanto uma instituição do próprio povo. Em suma, o embate se dava entre dois conceitos de soberania. Um a definia como um poder absoluto e personificado na figura do rei, que o transmitia por hereditariedade, sendo o povo tão somente um conjunto de súditos que lhe deviam total obediência, e outra que a definia como um poder eminentemente popular. O povo, nesta teoria, se constituía como uma unidade existente antes mesmo da “criação” do poder

transcendência seja tal somente no senso jurídico, não metafísico. A lógica interna do Estado, como produto artificial instituído pelos homens, não leva à pessoa, mas à máquina.”

político, e não como um conjunto de indivíduos considerados isoladamente e que somente adquiriam um caráter unitário quando dispostos sob o poder de um monarca. O poder soberano pertencia ao povo, sendo o rei apenas aquele que vem a ocupar o cargo de governante pelo desejo e para o bem do povo.

Violado o pacto, ou seja, o rei deixa de agir em nome do povo e passa a agir em seu próprio, o povo poderia retomar o seu poder, destituindo o rei. Segundo Ostrensky (2010, p. 154), “violadas as condições do pacto, o poder supremo não retornaria ao povo como multidão dispersa, mas somente ao povo como sociedade política organizada”

A Ordenação da Milícia, de 5 de março de 1642, dá início a uma guerra civil que terá por resultado, dentre tantos, a prisão e execução do rei Carlos I e o fim da monarquia. Neste documento o Parlamento recrutava o exército para combater a rebelião existente na Inglaterra introduzida por papistas e outros indivíduos que cercavam o rei. Consequência desse fato é o deslocamento do rei de Londres para Oxford. A partir daí, segundo Ostrensky (2010, p. 153) “a soberania que antes radicava no rei conforme reconhecem os próprios autores da Ordenação, transfere-se ao Parlamento, autodeclarado representante do reino, guardião da lei e, na ausência do rei, depositário da autoridade suprema.”

O ato do Parlamento de investir-se de autoridade soberana foi apoiado por vários autores de panfletos. Henry Parker, em “Observations upon his Majesties late answer”, em 1642, afirma que o Parlamento cumpriu uma função constitucional ao resistir aos atos de Carlos I. O poder, diz ele, pertence ao povo, e por isso o rei deve exercê-lo em nome e benefício deste. Rompida a confiança do povo no governante, o poder retornaria ao seu verdadeiro senhor.

Esse retorno do poder ao povo se daria de uma forma específica. O poder caberia ao Parlamento, e não ao povo indistintamente. Parker afirma que o poder soberano, quando do rompimento do pacto, não retornaria ao povo enquanto uma multidão dispersa, mas ao povo enquanto sociedade organizada, ou seja, o Parlamento.

O povo, então, não poderia exercer diretamente o poder, tampouco o transferir a um monarca. O exercício direto do poder poderia levar a uma anarquia, enquanto a transferência ao rei uma tirania. Para que sejam evitados ambos os malefícios, deve-se criar um mecanismo intermediário, qual seja a representação. Com as eleições para o Parlamento, esse passa a ser o “verdadeiro corpo do povo”, passando a exercer ele, enquanto instituição, o poder soberano no Estado. (1964)

Charles Herle, em “Fuller answer to a treatise by Doctor Ferne”, de 1642, defende que o povo escolhe sua forma de poder e os seus limites. Sendo assim, o soberano, no caso Carlos I, deveria prestar contas de seus atos ao povo inglês.

Herle (1999 [1642]) tem uma perspectiva semelhante acerca do papel do Parlamento. Segundo ele, o povo concedeu todo o seu poder de resistência ao Parlamento, de modo que o povo não poderia agir contra o Parlamento, seu representante legítimo. Nesse sentido é a sua afirmação de que

Parliament's, is the people's owne consent, which once passed they cannot revoke; hee still pursues his owne dreame of the people's reassuming power, whereas wee acknowledge no power can be imployed but what is reserved, and the people have reserved no power in themselves from themselves in Parliament.¹⁰⁴ (p.255)

Já o texto “Touching the fundamentall lawes”, (1999 [1643]) de um escritor anônimo, afirma que os membros do Parlamento estão obrigados, por uma questão de consciência, a resistir a toda e qualquer vontade autoritária do Rei. Isso devido ao fato de que Deus exige

¹⁰⁴ Tradução livre: “do Parlamento é o consentimento mesmo do povo, uma vez passado, eles não podem; ele ainda busca seu próprio sonho da retomada do poder pelo povo, enquanto reconhecemos que nenhum poder pode ser usado, a não ser aquilo que está reservado, e as pessoas não reservaram nenhum poder em si mesmas a partir delas mesmas no Parlamento.”

que sejam retirados do poder governantes tirânicos. Para isso conclama a autoridade do povo e sua faculdade de desobediência. O Parlamento, cujos membros receberam seu poder por confiança do povo, e sendo por isso seu representante, deve agir de forma a trazer benefícios a este. Caso sua atitude também tenha traços de tirania, o povo, da mesma forma, pode lhe fazer uma resistência legitimada pelo poder soberano.

For first God calls to have the wicked removed from the Throne, and whom doth he call upon to doe it but upon the people (in case the King will not) or their trustees, for as he hath originally founded all authority in the people, so he expects a discharge of it from them for his glory,& the publike weale, which are the ends of Government, from which God and nature hath ordained it.¹⁰⁵ (p. 279)

Em certo sentido, os argumentos destes panfletos declaram a soberania como pertencente ao povo, mas este apenas a exercia por meio do Parlamento. O povo, assim, mesmo enquanto unidade é dependente do Parlamento. Os debates, portanto, a despeito de suas particularidades, colocavam em questão a possibilidade do povo se manifestar contra o rei e/ou o Parlamento.

A crise entre o rei e o Parlamento estava instalada. Em 1642 os defensores do Parlamento e seus próprios componentes rebelaram-se contra os desmandos do rei Carlos I, acusando-o de não seguir as decisões do Parlamento, e o dissolver a fim de garantir o seu reinado absoluto. Nesse embate entre o rei e o Parlamento, onde a Inglaterra se transformou, ainda que provisoriamente, em uma república, o Parlamento assumiu as vezes de

¹⁰⁵ Tradução livre: “Pois primeiro Deus exige que o ímpio seja removido do Trono, e com quem ele deve contar para fazer isso senão com o povo (no caso o Rei não o fará) ou seus confiados, pois assim como ele fundou originalmente toda a autoridade no povo, assim ele espera um cumprimento dela por parte deles para sua glória, e para o bem estar público, que são o fim do Governo, do qual Deus e a natureza o ordenaram.”

governante supremo. Entretanto, logo iniciou também a prática de atos de tirania, causando descontentamento e revolta naqueles que antes lutaram a seu lado e em sua defesa contra o rei e os seus partidários. Os autores discutiam o fato de quer o povo não poderia ter alienado a totalidade dos seus direitos para o Parlamento. Ao afirmar que o povo teria resguardado direitos soberanos de resistência, permitiam uma discussão acerca da legitimidade das ações dos seus representantes no Parlamento.

Importa uma ressalva acerca do termo povo neste contexto da Revolução Inglesa. O Parlamento é um representante do povo, mas este não correspondia à totalidade dos indivíduos ingleses. O termo povo significa o conjunto dos cidadãos livres, cujos rendimentos atingiam não menos de 40 libras por ano. Considerava-se que aquele que não atingia este patamar econômico não poderia ser tido como um sujeito livre. Segundo Ostrensky (2010, p. 159) eles “precisavam, então, viver sob as ordens de outro e ser representados por aqueles a quem estão sujeitos, do contrário, não passam de mera multidão.”

Um dos fundamentos para essa exclusão é a defesa da propriedade privada. O temor dos defensores do voto restrito aos indivíduos com poderio econômico se deve ao fato de que, se os indivíduos sem posse pudessem participar do sistema eletivo, eles acabariam ou por reproduzir os desígnios dos seus senhores, ou escolher uma forma de atuação do Parlamento que pudesse acabar com a propriedade, o que viria a por em discussão um sistema político-social já consolidado.

If the master and servant shall be equal electors, then clearly those that have no interest in the kingdom will make it their interest to choose those that have no interest. It may happen that the majority may, by law – not in a confusion – destroy property; there may be a law enacted that there shall

be an equality of good and estate.¹⁰⁶
(SHARP, 1998, p. 114)

Tal concepção de autoridade vinculada à propriedade é discutida pelos levellers. O “Agreement of the people”, redigido em 1647 por seus líderes, representa uma reação de seus integrantes ao tratado de paz a ser realizado entre o rei Carlos I e o Parlamento. Este acordo permitiria ao monarca retomar o poder, sendo instituída uma igreja plesbiteriana e a dispensa do exército. Suas preocupações podem ser resumidas em duas ordens. A primeira envolve a perspectiva de que o acordo proposto pelo Parlamento ao rei Carlos I viria a permitir a dissolução do próprio Parlamento (acusado de tiranias da mesma ordem que o monarca) e a formação deste com uma composição nova, pactuada com os desígnios reais. O outro ponto, que merece destaque neste texto, é a discussão acerca dos critérios de representação política. Isso significa um debate sobre, dentre outros elementos, a constituição do Parlamento e sua representatividade, o conceito de povo, uma declaração de direitos e, conseqüentemente, um modelo de constituição.

Ao levar em conta que as causas da opressão e das tribulações “have been occasioned either by want of frequent national meeting in council or by rendering those meetings ineffectual”¹⁰⁷ (SHARP, 1998, p. 93), a fim de valorizar ainda mais a liberdade, evitar o retorno a uma condição de servidão e a realização de outra guerra, estabeleceram quatro cláusulas principais do seu acordo, todas elas tratando, de alguma forma, da relação entre o Parlamento, o povo e seus representantes.

A primeira cláusula trata do estabelecimento de uma relação proporcional entre os habitantes e os

¹⁰⁶ Tradução livre: “se o senhor e o servo forem igualmente eleitores, então é claro que aqueles que não possuem nenhum interesse no reino terão interesse em escolher aqueles que não possuem nenhum interesse. Pode acontecer que a maioria possa, por lei – não em meio a uma confusão – destruir a propriedade; pode ser instituída uma lei segundo a qual haverá igualdade de bens e classes.”

¹⁰⁷ Tradução livre: “foram ocasionadas pela escassa frequência de reuniões nacionais no conselho ou por tornar essas reuniões sem efeito.”

representantes no Parlamento. A segunda exige a dissolução do atual Parlamento. A terceira trata da data de realização de eleições e o prazo para reuniões do Parlamento, e a quarta estabelece a supremacia dos representados frente aos representantes¹⁰⁸, dado que “that

¹⁰⁸ As cláusulas do Agreement of the people, em sua redação completa, disponíveis em Sharp (1998, p. 93-94) são as seguintes:

1. That the people of England being at this day very unequally distributed by counties, cities and boroughs for the election of their deputies in parliament, ought to be more indifferently proportioned according to the number of the inhabitants: the circumstances whereof, for number, place, and manner, are to be set down before the end of this present parliament. Tradução livre: 1. O povo da Inglaterra, ora distribuído com extrema desigualdade pelos condados, cidades e burgos para a eleição de seus deputados no Parlamento, deveria manter uma proporção menos desigual em relação ao número de habitantes. As condições para isso, quanto ao número, local e modo, devem ser estipuladas antes do término do presente parlamento.

2. That to prevent the many inconveniences apparently arising from the long continuance of the same persons in authority, this present parliament be dissolved upon the last day of September, which shall be in the year of our Lord, 1648. Tradução livre: 2. Que, a fim de prevenir os inúmeros inconvenientes aparentemente resultantes da longa permanência das mesmas pessoas em cargos de autoridade, o presente Parlamento deve ser dissolvido no último dia de setembro do ano de 1648,.

3. That the people do of course choose themselves a parliament once in two years, viz. upon the first Thursday in every second March, after the manner as shall be prescribed before the end of this parliament, to begin to sit upon the first Thursday in April following at Westminster or such other place as shall be appointed from time to time by the preceding representatives, and to continue till the last day of September then next ensuing, and no longer. Tradução livre: 3. Que o povo escolha, é claro, eles próprios um parlamento uma vez em cada dois anos, a saber, na primeira quinta-feira de março do segundo ano, em conformidade com o que se prescreva antes do término deste parlamento, a começar a se reunir na primeira quinta-feira de abril seguinte, em Westminster ou outro lugar indicado de tempos em tempos pelos representantes anteriores, continuando até o último dia de setembro seguinte, e não mais.

3. Que o povo escolha, é claro, eles próprios um parlamento uma vez em cada dois anos, a saber, na primeira quinta-feira de março do segundo ano, em conformidade com o que se prescreva antes do término deste parlamento, a começar a se reunir na primeira quinta-feira de abril seguinte, em Westminster ou outro lugar indicado de tempos em tempos pelos representantes anteriores, continuando até o último dia de setembro seguinte, e não mais.

4. That the power of this and all future representatives of this nation is inferior only to theirs who choose them, and doth extend, without the consent or concurrence of any other person or persons, to the enacting, altering, and repealing of laws; to the erecting and abolishing of offices and courts; to the appointing, removing, and calling to account magistrates and officers of all degrees; to the making war and peace; to the treating with foreign states; and generally, to whatsoever is not expressly or impliedly reserved by the

the power of this and all future representatives of this nation is inferior only to theirs who choose them.”¹⁰⁹ (SHARP, 1998, p. 94).

A importância desta cláusula está no fato de que ela aponta para uma percepção da soberania popular. Ao afirmar que os representantes não são superiores aos representados, pressupõe a existência de direitos do povo que não podem por aqueles ser dispostos. Se a escolha de representantes para a composição do Parlamento não lhes retira a condição de superioridade, significa que certos direitos, no caso, os direitos de soberania, não podem ser alienados.

Estes direitos inalienáveis, definidos como “native rights”¹¹⁰ (p. 95), são derivados das cláusulas do acordo, e tratam, substancialmente, das regras de liberdade e isonomia. Declaram que questões de religião pertencem a esfera das consciências individuais, que o constrangimento para que os sujeitos sirvam em guerras é contrário à liberdade, que não se pode haver questionamentos por manifestações sobre as querelas públicas da época, e que as leis devem ser boas e terem por objetivo o bem estar do povo, sendo todos os indivíduos a elas sujeitos independente de propriedades, nascimento ou posição social e política.¹¹¹ Segundo Ostrensky (2010, p. 163), a

represented to themselves. Tradução livre: 4. Que o poder deste e de todos os futuros representantes desta nação deve ser inferior apenas àqueles que os escolhem e se estende, sem o consentimento ou concorrência de qualquer outra pessoa ou pessoas, à promulgação, alteração e revogação de leis; criação e abolição de cargos e cortes; indicação, remoção e prestação de contas de magistrados e funcionários de todos os escalões; decretação de guerra e paz; celebração de tratados com Estados estrangeiros; e, em geral, a tudo o que não for expressa ou implicitamente reservado pelo representado para si mesmos.

¹⁰⁹ Tradução livre: “que o poder deste e de todos os demais futuros representantes desta nação deve ser inferior apenas àqueles que os escolhem.”

¹¹⁰ Tradução livre: “direitos naturais”.

¹¹¹ Estas diretivas, em seu texto completo, assim dispõem: (SHARP, 1998, p. 94-95)

1. That matters of religion and the ways of God's worship are not at all entrusted by us to any human power, because therein we cannot remit or exceed a tittle of what our consciences dictate to be the mind of God, without wilful sin. Nevertheless the public way of instructing the nation — so it be not compulsive

partir das cláusulas do acordo e de suas consequências os levellers ressaltam que

[...] o contrato [que confere autoridade ao rei e ao Parlamento] não torna nenhum representante superior ao corpo do povo (em sentido amplo). Se praticarem abusos, os representantes devem se sujeitar a sofrer a resistência dos representados, verdadeiros donos da soberania, porque sempre é

— is referred to their discretion. Tradução livre: 1. Assuntos de religião e formas de culto a Deus não são, absolutamente, confiados por nós a nenhum poder humano, porque quanto a isso não podemos refrear ou exceder nem um pouco em relação àquilo que nossas consciências nos ditam ser a intenção de Deus, sem praticar pecado intencional. Entretanto, a maneira pública de instruir a nação — desde que não se recorra à compulsão — fica a sua discrição.

2. That the matter of impressing and constraining any of us to serve in the wars is against our freedom; and therefore we do not allow it in our representatives; the rather, because money (the sinews of war) being always at their disposal, they can never want numbers of men apt enough to engage in any just cause.

Tradução livre: 2. Que a questão de pressionar e constranger qualquer um de nós a servir nas guerras é contrário a nossa liberdade; e portanto, não o autorizamos a nossos representantes; ao contrário, como o dinheiro (os sustentáculos da guerra) está sempre a seu dispor, nunca lhes faltarão inúmeros homens aptos o suficiente para se engajar em qualquer justa causa.

3. That after the dissolution of this present parliament, no person be at any time questioned for anything said or done in reference to the late public differences, otherwise than in execution of the judgements of the present representatives (or House of Commons). Tradução livre: 3. Que após a dissolução do presente parlamento, nenhuma pessoa jamais deverá ser questionada por algo dito ou feito em relação às recentes divergências públicas, a não ser na execução dos julgamentos dos presentes representantes (ou Câmara dos Comuns).

4. That in all laws made or to be made, every person may be bound alike; and that no tenure, estate, charter, degree, birth, or place do confer any exemption from the ordinary course of legal proceedings whereunto others are subjected. Tradução livre: 4. Que em todas as leis feitas ou por fazer, as pessoas estão igualmente obrigadas de modo igual; e que nenhuma posse, nenhum patrimônio, privilégio, posição, nascimento ou lugar confere nenhuma isenção dos cursos ordinários de procedimentos legais aos quais outros se sujeitam.

5. That as the laws ought to be equal, so they must be good and not evidently destructive to the safety and well-being of the people. Tradução livre: 5. Que como as leis devem ser equitativas, também devem ser boas e não claramente destrutivas da segurança e bem estar do povo.

necessário combater a arbitrariedade, onde quer que ela esteja, sob pena de se converter o homem livre em escravo, propriedade de outro. Além disso, agora se entende povo menos como a unidade reunida no Parlamento e mais como multidão de indivíduos dispersos cujos direitos naturais têm prioridade sobre todo o resto. Nesse sentido, os direitos coletivos da sociedade – os direitos civis – não se sobrepõem aos direitos individuais ou naturais.

Percebe-se, pela disposição inicial do Agreement of the people, a importância que o conceito de representação vai assumir nos seus debates. Em razão disso, não há como se isentarem de uma discussão acerca da relação desta com o conceito de povo. A relação entre estes dois conceitos se dá de uma forma significativa, qual seja, uma alteração nos conceitos até então utilizados para designar povo e representação.

A despeito dos poderes amplos do Parlamento, como a promulgação e revogação de leis, declaração de guerra e paz, dentre outros, e a consideração de que os indivíduos elegiam os parlamentares como seus representantes, os levellers não entendiam tais questões como indicativas de uma soberania absoluta, quer do Parlamento, quer do rei. Para eles, os representantes recebem uma espécie de delegação de poderes de soberania, mas não os possuem de modo definitivo.

And therefore, upon most serious considerations that your principal right most essential to your well-being is the clearness, certainty, sufficiency and freedom of your power in your representatives in parliament; and considering that the original of most of your oppressions and miseries have been either from the obscurity and doubtfulness of the power you have committed to your representatives in your elections, or from the want of

courage in those whom you have
betrusted to claim and exercise their
power.¹¹² (SHARP, 1998, p. 95-96)

Esta delegação de poderes do povo para seus representantes não corresponde a uma alienação de seus poderes soberanos. O representante não exerce um domínio completo sobre o representado. Tem-se, assim, limites estabelecidos para a representação, ou seja, o representante deve estar submetido ao representado. Significa, pois, que este tem um poder maior e mais significativo que aquele. Com esta alteração do modo de ver a representação, a consequência é que os levellers são levados a discutir modificações no conceito de povo, de modo a tornar esta categoria mais abrangente e inclusiva.

Uma vez lido o *Agreement of the people* e o seu artigo primeiro entre os membros do exército, dá-se início a uma discussão entre eles acerca do enunciado no texto. A importância destas discussões está justamente no fato de que elas apontam para a dificuldade de se dar um sentido para a representação do povo. Podem ser observadas três posturas distintas entre os participantes do debate, enunciadas, principalmente, por Maximilian Petty, Coronel Thomas Rainbourn e Comissário-Geral Henry Ireton.

A primeira destas posturas é formulada principalmente por Maximilian Petty e Thomas Reade. Expressam a perspectiva de que devem ser considerados como eleitores e, portanto, aptos a realizarem a escolha dos membros do Parlamento, aqueles indivíduos que, segundo Petty, mantêm o seu “direito de nascença” (SHARP, 1998, p. 102), o que significa a exclusão deste processo de um número significativo de sujeitos. O cerne desta proposição é o fato de que aqueles que se encontram em dependência econômica para com o seu senhor não

¹¹² Tradução livre: “E portanto, com base nas mais sérias considerações de que vosso principal direito, o mais essencial a vosso bem estar, é a clareza, certeza, suficiência e liberdade de vosso poder em vossos representantes no parlamento, consideramos que a origem de muita de vossa opressão e miséria procede da obscuridade e dubiedade do poder que transmitistes a vossos representantes nas eleições, ou da falta de coragem daqueles em quem confiastes reivindicar e exercer o poder.”

possuem a autonomia necessária para a decisão de uma questão tão significativa quanto a representação política. Era preciso aprender com a história, e esta mostra a situação perniciososa que surgiu no Senado Romano ao se instituir um sistema eleitoral que permitisse a todos, independente de sua propriedade, a condição de eleitores.

But there may be a more equitable division and distribution than that he that has nothing should have an equal voice; and certainly there may be some other way thought of that there may be a representative of the poor as well as the rich, and not to exclude all. I remember there were many workings and revolutions, as we have heard, in the Roman Senate; and there was never a confusion that did appear — and that indeed was come to — till the state came to know this kind of distribution of election. That is how the people's voices were bought and sold, and that by the poor; and thence it came that he that was the richest man, and a man of some considerable power among the soldiers, and one they resolved on, made himself a perpetual dictator. And if we strain too far to avoid monarchy in kings let us take heed that we do not call for emperors to deliver us from more than one tyrant.¹¹³ (SHARP, 1998, p. 114)

¹¹³ Tradução livre: “mas pode haver divisão e distribuição mais equitativas do que essa, segundo a qual aquele que não tem nada deve ter igual voto, e certamente deve haver um outro modo de pensar um representante do pobre bem como do rico, sem excluir a todos. Recordo que houve muitas operações e revoluções, como essas de que tivemos notícias, no Senado romano e a confusão somente surgiu — e isso de fato aconteceu — quando o estado conheceu essa espécie de distribuição da eleição. É esse o modo como as vozes do povo foram compradas e vendidas — as dos pobres; foi assim que o homem mais rico, o homem de poder considerável entre os soldados, aquele que eles determinaram, tornou-se ditador perpétuo. E se nós forcejamos tanto para evitar a monarquia dos reis, tomemos cuidado para não convocarmos imperadores que nos libertem de mais de um tirano.”

A exclusão de serviçais, aprendizes e mendigos se fundamenta, então, no fato de que estes, ao se colocarem uma condição de “voluntary servitude”¹¹⁴, estavam em plena condição de dependência para com outro homem. A escolha de representantes se constitui, segundo o Lieutenant-Coronel Thomas Riede, em um privilégio, que não deve ser excluído de nenhum dos homens ingleses, salvo, aqueles dependentes de outro indivíduo, que tenderiam, em seus atos eletivos, a fazer escolhas que visassem à satisfação dos desígnios dos seus senhores.

A proposta, então, se constitui em uma ampliação do colégio eleitoral inglês, mas com a restrição de que o direito de voto deva ser atribuído apenas aos homens livres, não dependentes de nenhum outro. A perspectiva de um sufrágio universal, comportando todos os sujeitos, independente de sua condição de serviência, poderia trazer caos e instabilidade, motivo pela qual deve ser rechaçada enquanto perspectiva política.

Uma segunda posição leva a termo a questão já enunciada na primeira parte acerca do sufrágio universal. Para o Coronel Thomas Rainborough, John Wildman e Captain Edward Sexby, o direito de sufrágio deve ser estendido para todos os sujeitos, de modo independente da sua condição de servos ou senhores. Um governo, para ser legítimo, precisa ter sido consentido pela totalidade do povo inglês. Conforme Thomas Rainborough (SHARP, 1998, p. 103) “for really I think that the poorest he that is in England has a life to live as the greatest he; and therefore truly, sir, I think it's clear that every man that is to live under a government ought first by his own consent to put himself under that government.”¹¹⁵

A finalidade do Parlamento não é outra senão agir em conformidade com as justas regras do governo. E para que isso se efetive, os representantes devem ser eleitos por

¹¹⁴ Tradução livre: servidão voluntária.

¹¹⁵ Tradução livre: “pois eu realmente penso que o mais pobre da Inglaterra tem uma vida para viver tanto quanto o mais rico; e por isso, senhor, sinceramente me parece claro que todo homem vivendo sob um governo deve primeiro, por seu próprio consentimento, submeter-se a esse governo.”

todos os homens da Inglaterra, independente de sua condição econômica. “I am a poor man, therefore I must be *oppressed*?”¹¹⁶ (SHARP, 1998, p. 109) Esse é o questionamento de Rainborough, que admite a soberania como uma característica pertencente a todos aqueles portadores do direito de nascença. Esse direito aqui faz referência a todos os nascidos no reino¹¹⁷. Nesse sentido é a afirmação de Wildman de que a máxima do governo é “that all government is in the free consent of the people.”¹¹⁸ (SHARP, 1998, p. 116).

Ademais, todas as lutas na guerra tiveram por objetivo a efetivação da liberdade e igualdade entre os homens. Assim, Sexby, diante do argumento de que apenas proprietários deveriam ter direitos de voto, questiona se “do you not think it were a sad and miserable condition, that we have fought all this time for nothing?”¹¹⁹ (SHARP, 1998, p. 124) A capacidade para a escolha de representantes não poderia estar na posse de bens, já que isso significaria que seriam estes bens que dariam aos homens a condição de possibilidade de eleição dos membros do Parlamento. Se isso fosse efetivo, muitos homens que não tem bens estariam excluídos do processo eletivo, ainda que sejam eles tão capazes quanto aqueles que detêm propriedade. “If this thing be denied the poor that with so much pressing after they have sought, it will be the greatest scandal.”¹²⁰ (SHARP, 1998, p. 120)

A terceira posição acerca da representação é diretamente vinculada à propriedade. Seus defensores são Commissary-General Henry Ireton e Lieutenant-General Oliver Cromwell. Afirmam que a capacidade para eleição

¹¹⁶ Tradução livre: “eu sou um pobre homem, por isso devo ser *oprimido*?”

¹¹⁷ O sentido dessa expressão se modifica na terceira posição referente ao sufrágio. Aqui corresponde ao nascimento no território do reino, enquanto na terceira posição incluirá a ideia de interesse, que corresponde à propriedade.

¹¹⁸ Tradução livre: “que todo governo se funda no livre consentimento do povo.”

¹¹⁹ Tradução livre: “você não acham que seria uma situação triste e miserável se todo esse tempo tivéssemos lutado para nada?”

¹²⁰ Tradução livre: “Se isso for negado ao pobre, que com tanta urgência foi requisitado, será o maior dos escândalos.”

de representantes deve estar fundada no direito de nascença. Entretanto, o nascimento não é condição suficiente para que se possa eleger representantes. É necessário ter um interesse permanente nas questões do reino. Este interesse se verifica pela condição de proprietário. Aqueles que não possuem propriedade podem, a qualquer tempo, se deslocar da Inglaterra, se submetendo a outras leis que não as vigentes no reino. Seu interesse, assim, seria contingente, ao passo que aqueles dotados de propriedade, por ela ser permanente e local (não pode ser removida) apresentam efetivamente interesse quanto a todas as questões do reino. Segundo Ireton, “*those persons together are properly the represented of this kingdom and consequently are also to make up the representers of this kingdow, Who, taken together, do comprehend whatsoever is of real or permanent interest in the kingdom.*”¹²¹ (SHARP, 1998, p. 103-104)

A escolha de representantes, então, está restrita aos detentores de propriedade. Estas são aquelas pessoas que realmente compreendem os interesses do reino. Segundo Cromwell, “*that men that have no interest but the interest of breathing shall have no voice in elections?*”¹²² (SHARP, 1998, p. 110) Assim, trata-se esta postura por estabelecer uma divisão qualitativa entre o povo. Os que tem propriedade tem interesse no reino e, por consequência, devem ter direito à escolha de representantes. Aqueles que não a possuem devem se submeter aos desígnios dos demais, dado que os representantes por estes eleitos acabam por realizar as leis que regem o Estado.

And yet I do acknowledge that which you take to be so general a maxim, that in every kingdom, within every land, the original of power of making laws, of determining what shall be law in the land, does lie in the people — but by

¹²¹ Tradução livre: “Essas pessoas em conjunto são propriamente as representadas deste reino e, por isso, também são as que constituem os representantes deste reino, os quais, tomados em conjunto, compreendem tudo quanto é de interesse real ou permanente no reino.”

¹²² Tradução livre: “que homens que não possuem nenhum interesse salvo o interesse de respirar deverão ter voto nas eleições?”

'the people' is meant those that are possessed of the permanent interest in the land. But whoever is extraneous to this, that is, as good a man in another land, that man ought to give such a respect to the property of men that live in the land. They do not determine that I shall live in this land. Why should I have any interest in determining what shall be the law of this land?¹²³ (SHARP, 1998, p. 117)

A soberania, portanto, se encontra no povo, mas por povo não se entende a totalidade dos indivíduos, mas tão somente o povo proprietário. Isso porque a posse de propriedade equivale à condição de liberdade, ou seja, possuir condições de livre expressão de sua vontade sem a interferência de outro. Por essa razão, quando os parlamentares representam os proprietários, estão a representar o reino como um todo, dado que os não possuidores de propriedade estariam de forma dependentes dos proprietários. O reino subsiste pelo interesse de seus membros, e esse interesse apenas se encontra nos senhores de terras.

2.6 Rousseau e a vontade geral

Os discursos acerca da soberania popular ganharam uma teorização exemplar com a obra de Rousseau. Sua concepção de soberania vinculada diretamente com uma concepção de um contrato social ressalta desde as primeiras definições a necessidade e importância do elemento chamado de povo. Este não somente pactua o

¹²³ Tradução livre: “E no entanto, admito aquilo que você julga ser uma máxima extremamente geral: em todo reino, em toda terra, o poder original de fazer leis, de determinar qual será a lei na terra, reside no povo – mas por povo se entendem aqueles que estão de posse do interesse permanente na terra. Quem quer que seja alheio a isso, ou seja, homem de bem em outra terra, esse homem deve respeitar a propriedade dos homens que vivem na terra. Eles não determinam que eu devo viver nesta terra. Por que eu deveria ter interesse em determinar qual deve ser a lei desta terra?”

contrato que forma o Estado com também define as formas que este vai assumir e os modos pelos quais irá exprimir a sua vontade. Em Rousseau, o povo não tem somente um papel central na teoria do Estado, ele é o seu fundamento e o seu conteúdo.

Assim, inicia sua exposição acerca do Estado e de sua formação afirmando que há uma grande diferença entre o domínio de uma multidão e a regência de uma sociedade. Opondo-se a Hobbes e a Grotius, que, ao afirmaram a superioridade do poder político (algo que Rousseau não nega) definem que este justifica o poder de mando do soberano para com os súditos, afirma que quer sejam os homens isolados quer estejam submetidos ao poder de um só, não se tem com isso uma estrutura de povo e chefe.

Nessa condição de homens isolados, submetidos a um único poder, segundo Rousseau, estamos diante não de uma associação, mas de uma agregação. Nessa agregação tem-se a inexistência de qualquer bem público ou corpo político. Para ele, dado que “um povo é povo antes de dar-se a um rei” (ROUSSEAU, 2005, p. 68), o poder político, característica própria do povo, existe independentemente de uma condição estatal ou de governo de um ou vários indivíduos. O povo é sempre soberano e, portanto, a ele cabe não somente a escolha de representantes como também a própria estrutura que cria o Estado.

O Estado político, então, surge em uma situação posterior ao estado de natureza. Neste, os homens estão dispostos em uma condição de ampla liberdade (a liberdade natural). Podendo tomar qualquer atitude e frente aos demais e tomar posse de qualquer bem, tem como objetivo principal a sua conservação. Em pleno uso de suas forças, a obediência a um sujeito não é derivada de um direito, mas tão somente do poder físico, ou seja, da necessidade de sua manutenção.

Neste estado de natureza onde os obstáculos são tais que não podem mais os homens subsistirem, cabe a estes indivíduos a união a fim de evitarem o seu perecimento. Passam, assim, de uma multidão de homens reunidos por agregação para um conjunto de indivíduos que, para além do exercício das forças individuais, estruturam uma esfera coletiva cuja finalidade é a manutenção da sua existência.

Nesse sentido é possível afirmar que o contrato social possui uma definição de liberdade moral, já que a passagem do estado de natureza para o estado civil substitui um instituto de justiça e força os homens a agirem com base em princípios outros e a sempre consultar a razão antes de dar atenção a todas as suas inclinações. Esta liberdade moral é a única forma de tornar o homem um verdadeiro senhor de si, já que o impulso ao puro apetite corresponde à escravidão, e a obediência as leis, à liberdade.

Com o contrato social o homem perde a sua liberdade natural, que só conhece limites na força dos indivíduos, e um direito ilimitado a tudo o que possa alcançar, ou seja, uma posse que é efeito da força ou o direito do primeiro ocupante. A despeito disso, ganha a liberdade civil, somente limitada pela vontade geral, e a propriedade que possui, fundada num título positivo.

Dessa forma, os homens estabelecem entre si uma forma de associação para fins de defesa de cada um com a força de todos, e onde cada um somente obedeça a si mesmo, mantendo-se, assim, a liberdade de autodeterminação existente antes de se realizar tal contrato social. Dessa forma, a cláusula essencial desse contrato se refere à necessidade de que todos os associados venham a alienar seus direitos para a comunidade como um todo.

Este contrato social, nas palavras de Bercovici (2008, p.113), se constitui num “pacto único e de associação, cujo caráter é o engajamento recíproco e unanimemente consentido dos membros da coletividade.” Isso se deve ao fato de que quando cada um se dá por completo, mantém-se a igualdade.

Tal alienação, assim, é dita completa, ou seja, sem qualquer reserva. Dessa forma, sendo tal união carregada de perfeição, nenhum dos membros terá algo a reclamar acerca dela e de suas decisões. Dessa forma, Rousseau (2005, p. 17) assim enuncia o pacto social: “cada um de nós põe em comum sua pessoa e todo o seu poder sob a direção suprema da vontade geral, e recebemos, enquanto corpo, cada membro como parte indivisível do todo.”

A consequência imediata dessa associação é a formação de “um corpo moral e coletivo” (p. 71), cuja composição compreende a totalidade dos membros que compõem a assembleia. Tal assembleia adquire a sua unidade por meio do contrato social realizado pelos sujeitos, vindo a se transformar em uma pessoa pública, denominada de república ou corpo político. Quando se trata de uma condição passiva é chamada por seus membros de Estado, quando ativa de soberano e em sendo comparada com seus semelhantes, recebe a alcunha de potência.

Os seus membros (os associados) recebem coletivamente o nome de povo, chamando-se cidadãos quando participam da autonomia soberana e súditos quando submetidos às leis do Estado. Este ato de associação, assim,

[...] compreende um compromisso recíproco entre o público e os particulares, e que cada indivíduo, contratando, por assim dizer, consigo mesmo, se compromete numa dupla relação: como membro do soberano em relação aos particulares, e como membro do Estado em relação ao soberano. (ROUSSEAU, 2005, p. 73)

A realização deste acordo tem consequências no que tange ao Estado e aos indivíduos, os cidadãos. No que se refere à unidade deste Estado, o corpo político, ou soberano, existe tão somente pela integridade do contrato. Em razão disso, não pode vir a comprometer-se com qualquer ação que possa vir a desfazer esse ato primitivo de formação, como alienar uma parte de si mesmo ou vir a submeter-se a outro soberano.

Já acerca dos indivíduos, dado que a multidão se reúne num só corpo, a ofensa a um membro ataca este corpo como um todo. Dessa forma, o soberano não pode ter por finalidade interesses contrários àqueles do próprio Estado e daqueles preconizados pelos cidadãos, dado que o corpo não pode prejudicar nenhum de seus membros.

Entretanto, isso ocorre diferentemente com os súditos, que podem discordar do soberano, a despeito dos interesses comuns. Significa que “cada indivíduo, com efeito, pode, como homem, ter uma vontade particular, contrária ou diversa da vontade geral que tem como cidadão. Seu interesse particular pode ser muito diferente do interesse comum.” (ROUSSEAU, 2005, p. 75) Dessa forma, se um indivíduo se recusar a obedecer esta vontade geral, será constrangido a isso por todo o corpo político.

O contrato social, portanto, é a base de todos os direitos no Estado. Com ele, a comunidade, aceitando os bens dos particulares, assegura-lhes a posse legítima, trocando a usurpação por um direito verdadeiro, pela propriedade. A posse, existente no estado de natureza, é substituída pelo direito de propriedade, e a força, que produzia obediência por necessidade, é desconsiderada para dar lugar a leis positivas.

O pacto fundamental, em lugar de destruir a igualdade natural, pelo contrario, substitui por uma igualdade moral e legítima aquilo que a natureza poderia trazer de desigualdade física entre os homens, que, podendo ser desiguais na força ou no gênio, todos se tornam iguais por convenção e direitos. (ROUSSEAU, 2005, p. 81)

Nesse contexto de unidade que o pacto social confere ao Estado, tem-se que este, por ser fruto do contrato realizado entre os indivíduos, deve representar a vontade coletiva dos seus cidadãos. Nesse sentido é possível afirmar que somente a vontade geral pode dirigir os desígnios do Estado em conformidade com a sua finalidade e da de suas instituições, qual seja, o bem comum.

O objeto desta vontade geral é o interesse comum. Este não corresponde ao interesse de todos, no sentido de uma confluência dos interesses particulares, mas no interesse de todos e de cada um enquanto componentes do corpo coletivo e exclusivamente nessa qualidade. Daí o perigo de predominar o interesse da maioria, pois, se é sempre possível conseguir-se a concordância dos

interesses privados de um grande numero, nem por isso assim se estará atendendo ao interesse comum.

Em suma, a cidade ou Estado corresponde a uma pessoa moral, cuja vida consiste na união de seus membros. Sua conservação se dá por intermédio de “uma força universal e compulsiva para mover e dispor cada parte da maneira mais conveniente a todos.” (ROUSSEAU, 2005, p.95)

O Estado não é uma mera associação de vontades, pois pretende dominar os indivíduos à medida em que, simultaneamente, os educa e os torna cidadãos. O Estado é racional e Estado e indivíduos, para Rousseau, devem ser indissociáveis. O homem só se desenvolve plenamente na sociedade política, ou seja, a liberdade verdadeira só existe no Estado. (BERCOVICI, 2008, p.113)

O pacto social que forma este Estado, assim, confere ao corpo político um poder absoluto sobre todos os membros, e é esse poder, dirigido pela vontade geral, que recebe o nome de soberania. Assim, tem-se que em Rousseau o conceito de soberania é eminentemente popular.

A soberania, portanto, é o exercício da vontade geral, não podendo ser alienada, e o soberano, que é um ser coletivo, só pode ser representado por si mesmo, enquanto esse ser coletivo. Ademais, a soberania é indivisível e inalienável, pois a vontade ou é geral ou não é, ou é o corpo do povo ou somente uma parte.

Assim, os compromissos que ligam os súditos ao corpo social só são obrigatórios se forem mútuos, o que significa que ao serem realizados está-se fazendo algo por outro e também por si mesmo. Na instituição do Estado cada um necessariamente se submete às condições que são impostas também aos outros. Isso se deve ao fato de que o que generaliza a vontade é, mais do que o número de indivíduos, o interesse comum entre eles.

O pacto social estabelece entre os cidadãos uma tal igualdade, que eles se

comprometem todos nas mesmas condições e devem gozar todos dos mesmos direitos. Igualmente, devido à natureza do pacto, todo o ato de soberania, isto é, todo o ato autêntico da vontade geral, obriga ou favorece igualmente todos os cidadãos, de modo que o soberano conhece unicamente o corpo da nação e não distingue nenhum dos que a compõem. (ROUSSEAU, 2005, p. 98)

A soberania, então, é uma espécie de convenção do corpo com cada um de seus elementos. Ela é legítima por ter como fundamento o contrato social, é equitativa por ser comum a todos, é útil por ter como objeto o bem geral, e é sólida por ter como garantir a força pública e o poder soberano. Dessas características se depreende que o poder soberano não pode ultrapassar os limites das convenções gerais, pois assim estaria se colocando de uma forma distinta das considerações do povo, o que se transforma num grande equívoco.

Os políticos, dessa forma, não podendo dividir a soberania em sua origem, fazem-no em seu objeto. Dividem-na, assim, em força e vontade, em poder legislativo e poder executivo. Fazem do soberano “um ser fantástico e formado de peças ajustadas, tal como se formassem um homem de inúmeros corpos, dos quais um tivesse os olhos, o outro os braços, outro os pés, e nada além disso.” (ROUSSEAU, 2005, p. 87) Estas questões de força e vontade não são partes da autoridade soberana, mas suas emanações.

Estas discussões sobre o poder soberano levam ao questionamento acerca do papel do povo nos regimes democráticos. Mencionado como o detentor do poder soberano na democracia, seu papel se encontra em geral mitigado pela estrutura da própria democracia.

3. O POVO E SUAS PERGUNTAS FUNDAMENTAIS: O PODER SOBERANO E A MANIFESTAÇÃO DE SUA VONTADE

Não se pode negar a existência de relações intrínsecas entre os conceitos de povo e de soberania. Modernamente os Estados têm se constituído como regimes democráticos. Dessa forma definem em geral nos textos constitucionais que o poder efetivo do Estado está assentado no povo. O povo soberano é aquele que pode decidir, ainda que por via representativa.

Assim, o poder estatal moderno é, essencialmente, popular. As raízes da soberania popular mostram que este conceito é característico do pensamento político moderno, e que ainda hoje influencia sobremaneira a forma de se pensar o Estado e as suas instituições. A questão que daí deriva é, essencialmente, conceitual: quem é esse detentor do poder soberano? Ou, de maneira mais direta, quem é o povo? Quais os seus critérios de decisão? Como manifesta sua vontade?

A teoria da soberania popular esteve presente em diversos textos, de autores de vários momentos históricos distintos. Da mesma forma que nos capítulos anteriores, será realizado aqui um recorte teórico que aponta para alguns autores em específico. Isso não significa que os ausentes se colocam como pouco significativos, ao contrário. Mas para os objetivos deste texto os autores aqui expostos conseguem demonstrar a problemática existente na interligação do conceito de poder soberano com o conceito de povo.

Dessa forma, por meio dos autores aqui expostos se intenta demonstrar duas perspectivas acerca do conceito de povo: o povo como uma unidade definida ao longo do tempo, de modo paulatino, ou como um elemento que se substancializa em um momento específico. Trata-se da questão se o povo corresponde a um conjunto de indivíduos que se unem no tempo (o povo passado, presente e futuro) ou se ele é um grupo que se unifica por meio de questões outras que não uma caracterização comum ou temporal.

A despeito da dificuldade conceitual do termo, os Estados contemporâneos sempre fazem uso do povo como uma instância necessária em seus conceitos de democracia. Não é à toa que as constituições sempre tratam do povo, em geral reafirmando o preceito democrático de que o poder a ele pertence. A própria constituição brasileira, em seu primeiro artigo, afirma que o poder emana do povo e é em seu nome exercido diretamente ou por intermédio da representação política.

Uma das razões para este uso é a necessidade de legitimação das cartas constitucionais. Como a pedra fundamental das teorias da soberania popular, em seu nome os Estados acabam justificando todos os seus atos em nome da vontade popular. É interessante observar que ainda que haja essa invocação do termo povo em tais documentos, a seu verdadeiro e possível papel nos processos político democráticos permanece sem indagação.

Usa-se o povo como um símbolo, sem, entretanto, discutir sua real condição. A teoria da soberania popular o caracteriza como o efetivo portador do poder do Estado. Porém, ele efetivamente não possui um poder decisório nos assuntos governamentais. O exercício do seu poder se dá por meio de eleições representativas, onde indivíduos eleitos terão o papel de, na legislatura, tornarem públicos e efetivos os desejos daquele que é o real senhor. Contudo, as crescentes insatisfações para com os representantes mostram que essa relação entre povo e os seus eleitos não é tão simples quanto as teorias clássicas da democracia representativa podem apresentar.

Tem-se, assim, um paradoxo envolvendo o povo e o seu poder de decisão. Este paradoxo, chamado de paradoxo da soberania popular, se mostra na situação de que o povo, como detentor do poder soberano, é aquele que menos decide nos regimes democráticos.

O povo, como portador da soberania, é o senhor que define quem irá ocupar temporariamente, via representação, o “lugar do poder” nos Estados. Esse poder não mais se caracteriza a partir de uma estrutura estatal ou da personificação em um governante, mas pelo fato de ser ele “diluído” em um grupo de indivíduos denominado povo. Como salienta Claude Lefort (1991, p. 32), o

aspecto mais revolucionário da democracia é o fato de que “o lugar do poder torna-se um lugar vazio.”

A aporia mencionada se caracteriza justamente pelo fato do povo ser, como portador do poder soberano, aquele que menos detém o poder de decisão nos Estados. A própria forma como ele define seus representantes dentro da estrutura do Estado pode demonstrar tal paradoxo. O procedimento eletivo, fundamento das democracias contemporâneas, equivale não somente ao movimento de alternância da ocupação do poder, mas também confirma que este poder não pode ser identificado com nenhum de seus ocupantes, senão com seu único detentor, o povo. Porém, este não decide as questões essenciais do Estado. Observa-se, pois, que o povo soberano, nos regimes democráticos, possui como condição essencial da cidadania a escolha de seus representantes, sendo que estes é que acabam, de maneira efetiva, a exercer de fato o poder político.

Ademais, a relação entre o poder soberano e o povo se apresenta problemática de várias maneiras. Uma destas dificuldades pode ser retratada quando de uma tentativa de especificar o significado de povo. Como sublinha Friedrich Müller (2003, p. 52), a noção de povo “pertence ao conjunto das expressões mais preñes de pressupostos e também ao conjunto das expressões menos seguras dos referidos documentos constitucionais.”

Ainda segundo Müller, o povo funciona, preponderantemente, como uma “instância de atribuição”, na medida em que as constituições modernas lhe atribuem a fonte do poder e, com isso, buscam a legitimação democrática. Porém, para que essa noção não constitua um simples ícone, é necessário o reconhecimento de um papel ativo ao próprio povo. A ideia de “povo ativo” se constitui juridicamente na medida em que este participa efetivamente das instâncias democráticas instituídas, tais como as eleições, o acesso aos cargos ou funções públicas. No entanto, essa noção não alcança todo o conjunto da população que habita um determinado território, pois os estrangeiros ou os menores, por exemplo, podem ser afetados pelas leis nacionais sem, no entanto, estarem representados nas instâncias políticas decisórias. Daí

Müller referir-se à noção de “povo destinatário”. “‘Povo’ evidencia-se como um conceito não naturalista, a ser encontrado por via da ciência empírica. Não é ele também simples, mas complexo e artificial, i. é, uma inferência a partir de uma concepção e não a partir de um fato.” (MÜLLER, 2003, p. 83)

3.1 A definição de povo nas teorias da soberania

Os juízos de valores que fundam as crenças de legitimidade dizem respeito à fonte do poder. Significa afirmar, em certo sentido, que essa crença de legitimidade apresenta um efeito relevante sobre a coesão entre os indivíduos e os grupos detentores do poder estatal.

Assim, a aceitação do poder nos Estados está vinculada, diretamente, ao conceito de poder soberano. Se no período medieval o poder soberano era personificado no rei, nos Estados contemporâneos esse poder assume feições vinculadas aos membros dos Estados, ou seja, à ideia de soberania popular. Corresponde a afirmar que o poder dos Estados está apoiado na ficção do povo. Não sem motivos as constituições acabam por dispor em seus textos acerca da relação de titularidade do povo sobre o poder soberano.

A questão que se coloca nesse momento é como definir esse povo. Ora disposto como uma unidade que se perpetua no tempo e no espaço, ora como um grupo de indivíduos reunidos por aspectos políticos, a percepção da soberania como um poder popular evidencia o debate acerca da capacidade legislativa do povo e de seus representantes, lançando luzes em torno de uma suposta crise de legitimidade e sobre o paradoxo caracterizador desse conceito.

A ideia de povo sempre esteve presente nos discursos políticos clássicos. Ele pode ser notado, inclusive, em passagens de Ulpiano e Juliano, no Digesto.¹²⁴ A despeito

¹²⁴ Seguem as citações em latim e na tradução espanhola presente no texto *Cuerpo del derecho civil romano*, edição bilingue (latim e espanhol): Juliano; Digesto, livro XCIV, §1º - *Inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur, et hoc est ius, quod dicitur moribus constitutum. Nam quum ipsae*

destes trechos terem sido utilizados para fundamentar a estruturação da teoria da soberania popular no medievo, o seu uso ganha destaque justamente na sua associação com a questão soberana. Estes elementos podem evidenciar que a fonte do poder soberano esteve desde há muito associada ao povo, e também que mesmo nos Estados em que o povo transferiu o seu poder originário, ele permanece com o poder de criar o direito por meio da tradição. Se o conceito de soberania é, apesar das menções em teóricos clássicos, essencialmente “moderno”, o debate sobre quem

legis nulla alia ex causa nos teneat, quan quod iudicio populi receptae sunt, mérito et ea, quae sine ullo suripto populus probavit, tenebunt omnes; nam quid interest, suffragio populus voluntatem suam declaret, na rebus ipsis et factis; Quare rectissime etiam illud receptum est, ut leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu ommium per desuetudinem abrogentur.

Tradução: “No sin razón se guarda como ley la costumbre inveterada, y este es el derecho que se dice establecido por la costumbre. Porque así como las mismas leyes por ninguna otra causa nos obligan, sino porque fueron admitidas por la voluntad del pueblo, así también con razón guardarán lo que sin estar escrito aprobó el pueblo; porque ¿qué importa que el pueblo declare su voluntad con votos, o con las mismas cosas y con hechos; Por lo cual también está perfectísimamente admitido, que las leyes se deroguen no solo por el voto del legislador, sino también por el tácito consentimiento de todos por medio del desuso.” (p.211) Tradução livre: “não sem motivo se define como lei o costume inveterado, e este é o direito que se diz estabelecido por costume. Porque assim como as mesmas leis por nenhuma outra causa nos obrigam, senão porque foram admitidas pela vontade do povo, assim também com razão guardarão o que sem estar escrito foi aprovado pelo povo; por que o que importa que o povo declare sua vontade com votos, ou com as mesmas coisas e com fatos? Por que também está perfeitamente admitido que as leis se derrogam no somente pelo voto do legislador, senão também pelo tácito consentimento de todos por meio do desuso?”

Ulpiano, *Institutiones*, livro I – *Quod principi placuit, legis habet vigorem, utpote quum lege Regia, quae de império eius lata est, populus ei et eum omne suum imperium et potestatem conferat.*

Tradução: Lo que place al Príncipe tiene vigor de ley, como quiera que por la ley Regia, que se promulgó acerca de su autoridad, el pueblo confiriese á él y para él todo su imperio y potestad. (p. 212) Tradução livre: “O que agrada ao Príncipe tem força de lei, como quer que pela lei Régia, que se promulgou acerca de sua autoridade, o povo conferisse a ele e para ele todo o seu império e potestade.”

é o povo assume também esta característica de vinculação para com o discurso da modernidade.

Bodin define a soberania como uma potência absoluta e perpétua de uma república. Por perpétuo entende um poder que, por não ter sido dado por nenhum outro poder, ou seja, oriundo de uma delegação, é irrevogável, originário. Já a característica de ser um poder absoluto corresponde a perspectiva de que ele não pode ser compartilhado, dividido.

O autor afirma que o regime político de um Estado pode assumir três formas: monarquia, aristocracia e democracia. No regime monárquico, os poderes soberanos pertencem ao rei; no aristocrático pertencem a um grupo específico que se reúne em assembleia; e no democrático, ao povo. Numa democracia a assembleia deve expressar a vontade da maioria dos cidadãos do Estado. Significa, assim, que na monarquia e na aristocracia o rei e os senhores se encontram separados ora do povo e ora da plebe.

Adopton pour un moment le sentiment de ceux qui veulent que le Monarque ou les Seigneurs soient forcés de se conformer aus Loix, & ne puissent en publier que de l'agrément du people ou du Sénat, conséquemment on ne pourroit lês révoquer qu'avec ces formalités. Le gouvernement Démocratique n'es ressentiroit pas les tristes effets, puisqu'un tout ne fçauroit s'obliger soi-même.¹²⁵
(BODIN, 2005, p. 300-301)

Verifica-se, assim, que Bodin não define o povo segundo questões acerca do seu surgimento ou de sua

¹²⁵ Tradução livre: “adotam por um momento o sentimento daqueles que querem que o monarca ou os senhores sejam obrigados a se conformar às leis, e não possam publicar senão o que for aceito pelo povo ou o Senado, consequentemente não se poderia revogá-las senão com do povo ou do senado, e por isso nao podem revogá-las a não ser com esas formalidades. O governo Democrático não sentiria o seus tristes efeitos, uma vez que um todo não poderia se obrigar a si mesmo.”

formação. Trata do povo como uma unidade sempre existente, e que pode, em regimes democráticos, ser o portador da soberania. A despeito dessa preferência pelos regimes monárquicos [*“au surplus, si l’on démontre de quelle utilité est à la Monarchie, que Le Souverain dispose des Loix, on la prefere l’Aristocratie ou la Démocratie”* (2005, p. 300)]¹²⁶, admite a possibilidade do poder soberano ser essencialmente popular.

Já Althusius, no seu texto “Política”, define com clareza que a soberania reside no povo. Não faz concessões a uma possibilidade dela vir a pertencer a outro indivíduo ou grupo de indivíduos. O poder soberano, segundo ele, é fundamentalmente popular.

[...] atribuí os direitos de soberania e suas fontes à política. Porém, para mim, eles residem no reino, ou na comunidade e no povo. (...) Admito que o príncipe ou magistrado supremo é o procurador, administrador e supervisor de tais direitos. Mas afirmo que a propriedade deles pertence, apropriadamente, ao reino total ou ao povo. (2003, p. 92-93)

Tal é a perspectiva dessa soberania que defende que o povo não pode renunciar, transferir ou alienar tais direitos. O povo é, para Althusius (2003), “imortal”. Ainda que o povo tenha concedido a administração da soberania ao príncipe, com a morte deste, o poder soberano retorna ao povo. Daí sua afirmação de que “a propriedade e o usufruto desses direitos não têm outro lugar para residir se não ficar com o povo total.” (p. 93) E ainda “nem o príncipe nem pessoa alguma pode possuí-los, e, se um príncipe quiser exercitar essa propriedade a título qualquer, ele deixará de ser príncipe e se transformará num cidadão comum ou num tirano.” (p. 93)

A soberania, portanto, é, essencialmente, popular. A relação entre povo e soberania é de tal forma intrínseca que afirma que esta confere “espírito, alma e coração” ao

¹²⁶ Tradução livre: “além disso, se for demonstrado o quão útil é a monarquia que o Soberano disponha das Leis, prefere-se a Aristocracia ou a Democracia.”

povo (p. 100), uma associação universal, que constitui um “corpo simbiótico” constituído de muitas associações menores. (p. 100) Os direitos de soberania, originados no povo, não podem existir senão nele.

[...] o povo é considerado imortal porque suas gerações se sucedem, perpetuamente, uma atrás da outra; a administração dos direitos de soberania, então, é delegada por esse povo a uma outra ou mais pessoas e, dessa forma, permanecem com o povo durante mil anos, ou ao longo dos anos de duração da comunidade. (ALTHUSIUS, 2003, p. 100-101)

O reino, como associação universal, tem um povo unido em um único organismo por um acordo entre as muitas associações e corpos políticos simbióticos. Este possui um direito, que é aquele por meio do qual os seus membros se associam e se unem em um só povo. Este direito do reino é chamado de “direito de soberania”, e ele não pertence aos membros individuais do Estado, mas a “todos os membros em conjunto e a todo o corpo associado do reino.” (ALTHUSIUS, 2003, p. 179). Corresponde a afirmar que o povo, segundo o autor, é uma unidade. O povo não é uma associação simples de indivíduos, mas um grupo único dotado de um poder de soberania que não pode ser alienado. Em certo sentido, pode-se afirmar que para Althusius o conceito de povo compreende o conceito de soberania.

Ainda que o regime de governo seja monárquico, o rei não passa de uma espécie de comissário do povo. Quando este falece ou tem o seu trono negado por uma justa causa, os direitos desse rei retornam ao povo, seu legítimo proprietário, que pode deles dispor conforme julgar adequado. Assim, o direito do rei é temporal e precário, e o do povo é permanente e comunicável. Isso significa que, para Althusius (2003)

[...] um povo pode existir sem príncipe, mas este não pode existir sem aquele, e é o povo que cria o magistrado, e não o contrário. Por

consequente, os reis são constituídos pelo povo para o bem desse povo, e dele são ministros, aos quais é confiada a segurança da comunidade. O magistrado ou príncipe é um ser mortal; o reino ou comunidade (*universitas*) é imortal. Com a morte do rei, os direitos do reino retornam aos seus estados e ordens. (p. 252)

A soberania popular, portanto, é o que faz com que uma comunidade possa ser estabelecida, conservada e mantida. Sem ela, o Estado tende à ruína, dado não possuir seu elemento essencial, qual seja, o povo que não somente o constitui como também é o portador do poder soberano.

Esta perspectiva do povo soberano irá ser alterada pelos autores contratualistas clássicos. Nestes, o povo não se constitui em algo eterno em termos passados, mas adquire significação em um dado momento a partir de um movimento racional dos homens. O contrato social não só vem a fundamentar o Estado (*pactum subjectionis*) como também origina o povo (*pactum associationis*).

Importante ressaltar, neste momento, que a doutrina da soberania popular não deve ser confundida com a teoria do contrato social. A despeito de serem elas ligadas por vários elementos, não podem ser entendidas como sinônimos. Sua relação está fundada em dois aspectos: a) muitas das teorias políticas que tratam da ideia de povo, concebido como a universalidade dos cidadãos, definem que este é fruto de um acordo, o contrato social; b) uma vez que o povo se constitui, o poder do governo e a sua transmissão se dá conforme os ditames estabelecidos no contrato originário.

Por meio da teoria da soberania popular a teoria do contratualismo adentra efetivamente nas tradições do pensamento democrático moderno, tornando-se, assim, um momento importante na fundação da teoria moderna da democracia. Estas teorias do contrato social, por demonstrarem a fundação do povo e sua forma de transmissão e exercício do poder, acabam por evidenciar um paradoxo da democracia popular. Embora a noção de soberania tenha surgido originariamente como forma de

legitimar o poder dos monarcas, com o contratualismo passou-se a associá-la com o conceito de povo.

Dentre os autores contratualistas que tratam da relação entre soberania e povo há que se destacar Hobbes. Para ele, o poder soberano pertence exclusivamente ao Leviatã, uma espécie de deus cujo poder de comando é formada pela soma de direitos e poderes dos indivíduos participantes de um contrato que lhe deu origem. (2004, p. 113-121) Estes sujeitos, em nome do medo da morte violenta e o desejo de obter coisas para uma vida confortável através do trabalho¹²⁷, resolvem ceder ao “monstro Leviatã” parcela de sua liberdade com o objetivo de conseguir estes elementos.

O Leviatã, dessa forma, não é somente o governante, mas age e representa os desejos e intenções de todos os integrantes do contrato. Este poder próprio do Leviatã, a potência soberana, segundo Goyard-Fabre (2002, p. 155) é resultado de um “cálculo teleológico de interesse pelo qual a razão, no universo de signos (*marks*) edificado por ela, opõe-se à anarquia e à beligerância do estado de natureza.”

O pressuposto do autor é que o povo não se constitui em algo sempre existente, eterno, mas que teve sua formação iniciada a partir da formação do Estado político. Trata-se, assim, de uma multidão que recebe status políticos quando da atribuição de parcelas de suas liberdades para um indivíduo ou grupo de indivíduos chamado de soberano.

Após expor o seu conceito de pessoa, e como essa pode ser representada, define que os pactos realizados entre os indivíduos são válidos porque feitos por seus atores (as pessoas) e os seus autores (representantes). Assume, assim, que muitas coisas podem ser representadas por ficção, dentre elas, o povo.

Assume que os indivíduos sem a presença do Estado, ou seja, antes do pacto primordial, não se constituem em um grupo organizado capaz de decidir ou de manifestar

¹²⁷ Segundo o autor (2004, p. 111), “as paixões que fazem os homens tender para a paz são o medo da morte, o desejo daquelas coisas que são necessárias para uma vida confortável, e a esperança de consegui-las através do trabalho.”

vontades políticas. Trata-se de um conjunto de indivíduos capazes de realizar o contrato criador do Leviatã, mas apenas apresentam as características de unidade quando estruturado o Estado, e jamais sem esse.

Porque é a *unidade* do representante, e não a *unidade* do representado, que faz que a pessoa seja *uma*. E é o representante o portador da pessoa, e só de uma pessoa. Esta é a única maneira como é possível entender a *unidade* de uma multidão. (HOBBS, 2004, p.137)

Isso significa que, para o autor, a multidão corresponde a uma multiplicidade de indivíduos, que não podem ser compreendidos como um só, exceto quando criado o Estado. Nesse sentido, é o Estado que confere ao povo o caráter unitário, não vindo a existir antes dele. Afirma que se a multidão, sem o Estado, fosse capaz de garantir aos homens a defesa e proteção contra inimigos ou contra eles mesmos¹²⁸, não haveria qualquer necessidade de cessão de parcelas das liberdades individuais ao Leviatã, havendo sempre uma condição de paz.

Este aspecto implica que ambos, o Estado e o povo, têm uma mesma origem temporal, ou seja, quando os indivíduos, por meio de um contrato originário, estruturam o Estado, assumem que a vontade do soberano corresponde à vontade de todos e de cada um. Este pacto de cada homem com todos os demais para a fundação do Leviatã, o Deus mortal, confere o caráter unitário a esta multidão.

Outro autor que vincula a sua teoria a uma estrutura de um contrato social fundador do Estado e também do povo é Rousseau. Para ele, o povo é o sujeito que dá origem à soberania, com o pacto que funda o Estado, e também é o seu portador. O governo apenas tem legitimidade quando seus atos e decisões se colocam em

¹²⁸ Faz referência às paixões que dão origem ao Estado, ou seja, o medo da morte violenta, o desejo de obter bens e que estes sejam conseguidos por meio de trabalho.

conformidade com aquilo que ele chama de vontade geral, ou seja, a vontade do povo.

Os homens, quando em um estado de natureza, dotados de uma plena liberdade têm sobre si o império da força. A fim de conservarem-se, realizam um acordo entre todos e cada um pelo qual criam uma associação política denominada Estado. Este pacto, onde os indivíduos cedem a totalidade dos seus direitos para a comunidade como um todo, não pode ser alterado, dado que a menor modificação acaba por acarretar o fim deste Estado. Tal é a afirmação de Rousseau (2005, p. 70), quando menciona que em se violando o pacto social, “cada um volta a seus primeiros direitos e retoma sua liberdade natural, perdendo a liberdade convencional pela qual renunciara àquela.” (ROUSSEAU, 2005, p.70)

Assim, os membros deste Estado (os seus associados) recebem coletivamente o nome de povo. A vontade desse corpo político recebe o nome de vontade geral, em comparação com as vontades particulares de seus membros individualizados. Tal vontade geral corresponde à soma dos interesses comuns, ou seja, de todos e cada um, voltada sempre para o interesse comum, enquanto que a vontade particular nada mais é do que a soma das vontades particulares dos sujeitos membros do Estado.

Dessa forma, não se pode confundir “todos” com “povo”, dado que seus desígnios são distintos. A vontade de todos compreende a soma das vontades particulares, direcionadas, em geral, para a satisfação dos interesses privados. Já a vontade de todos é independente destas questões individuais, sendo a representação de desígnios do grupo coletivamente reunido.

O exercício desta vontade geral, chamado de soberania, se dá pelas deliberações do povo. Em razão de ser o povo uma unidade, a soberania é indivisível e inalienável. O povo não pode dispor dela, pois, se “promete simplesmente obedecer, dissolve-se por esse ato, perde sua qualidade de povo.” (ROUSSEAU, 2005, p.83) Pode-se concluir dessa afirmação que a unidade do povo se dá pela sua própria soberania, ou seja, a condição deste ser o senhor absoluto do poder no Estado é o que precisamente caracteriza-o como um conjunto único e

capaz de emitir uma vontade única com vistas à obtenção de um bem para todo o corpo político. Nesse sentido é a afirmação de Bercovici (2008, p.144)

A soberania, segundo Rousseau, é inalienável e indivisível, contrapondo-se à maioria dos autores de seu tempo, muitos dos quais defendiam a idéia de soberania como pluralidade de poderes e funções, presente no discurso da constituição mista. A soberania do povo consiste na única garantia de liberdade individual no Estado, que não pode aliená-la sem se auto-destruir. Um povo que renuncia à soberania, renuncia à sua qualidade de povo e causa a dissolução do Estado.

Se o povo, por não poder ser corrompido, delibera devidamente informado da totalidade das questões referentes ao objeto da sua decisão, a sua vontade geral manifesta está sempre certa.

Uma das manifestações dessa vontade geral e, portanto da soberania e também do povo, é a realização das leis do Estado. Como atos da vontade geral, correspondem a obrigações que o povo dá a si mesmo. Assim, em sendo estas emanações da vontade geral, por esta estar sempre certa, pode-se derivar que também as leis não podem ser consideradas injustas. O príncipe, como membro do Estado e também do povo, pois ele também é um participante do contrato social, deve se subjugar a estas leis. A sua condição de governante do Estado não lhe dá nenhum privilégio quanto ao cumprimento ou não de qualquer ordem normativa.

Aqui se mostra uma das questões significativas da teoria de Rousseau acerca do povo. Este precisa, por meio da vontade geral, regulamentar a sociedade por meio de leis, que são as verdadeiras condições de toda a associação civil. Precisa, portanto, de alguém ou um órgão ou uma instituição capaz de enunciar as suas vontades.

O povo, dado o seu interesse comum, quer sempre o bem. Entretanto, a despeito dele estar sempre certo, é possível que aconteça de muitas vezes ser enganado, de

modo a que ele possa acabar por inverter as atribuições de bom e mau. Nem sempre, portanto, o povo consegue determinar qual é esse interesse comum e para esse dirigir a vontade geral. Rousseau coloca a necessidade de um auxílio para que a vontade geral possa de fato ser dirigida para atingir este interesse de todos e cada um (2005, p. 108):

É preciso fazê-la ver os objetos tais como são, algumas vezes tais como eles devem parecer-lhe, mostrar-lhe o caminho certo que procura, defendê-la da sedução das vontades particulares, aproximar a seus olhos os lugares e os tempos, pôr em balanço a tentação das vantagens presentes e sensíveis com o perigo dos males distantes e ocultos. Os particulares discernem o bem que rejeitam; o público quer o bem que não discerne. Todos necessitam, igualmente, de guias. A uns é preciso obrigar a conformar a vontade à razão, e ao outro, ensinar e conhecer o que quer.

A necessidade dos legisladores advém, portanto, desta situação de necessidade de um guia para a vontade geral e, portanto, para o povo. Este legislador deve ser um sujeito extraordinário no Estado, capaz de alterar a natureza humana e assim transformar cada indivíduo de um ser isolado para um membro de uma coletividade, de um todo maior. Tal legislador precisa, para redigir boas leis, antes examinar “se o povo a que se destinam mostra-se apto a recebê-las.” (ROUSSEAU, 2005, p.115)

Em função de ser a soberania inalienável e indivisível ela não pode ser representada. Ela consiste na vontade geral, e esta não se representa. Em razão disso os legisladores não podem ser ditos representantes do povo, mas tão somente seus comissários, não podendo concluir nada definitivamente sem a chancela do povo. Assim, uma lei que não for ratificada pelo povo não pode ser dita lei em sentido próprio. Entretanto, Rousseau não nega que tais comissários, a despeito de não serem representantes

propriamente ditos e de poderem ser levados pelos seus interesses particulares, acabam por assumir a função de agentes responsáveis pela condução da vontade geral (e portanto do povo), a fim desta não ser enganada e de atingir os interesses coletivos. Nas palavras de Bercovici (2008, p.114-115)

O povo só é livre quando não tem nenhuma outra vontade que não a sua própria. No governo representativo, Rousseau destaca que o povo só manifesta sua vontade nas eleições, estando o resto do tempo submetido á vontade dos representantes que elegeu. A vontade do representante sempre será uma vontade particular. Ela pode até estar de acordo com a vontade geral, mas isto não passa de mera coincidência.

Tem-se, dessa forma, a questão da unidade do povo como um elemento sempre existente. Não é o contrato social que o cria, como em Hobbes, mas é o povo reunido que, neste ato contratual, define o Estado. Se em Hobbes o povo surge e subsiste somente quando da criação do Estado, em Rousseau o povo é absolutamente independente desta condição.

3.2 O povo tratado como conjunto no que se refere a questões legislativas

Müller (2003) principia seu texto definido que as constituições modernas e contemporâneas, de uma forma geral, tratam em seus textos da questão do povo e de seu poder. Como uma das “pedras fundamentais” da teoria da soberania popular, o conceito de povo não pode ser deixado à margem de discussões que ultrapassem elementos eminentemente retóricos. Segundo o autor, tal uso se deve, em essência, a uma questão de legitimação, ou seja, seu uso acaba por justificar ações realizadas pelo Estado. Para tratar do problema da definição de povo, trata de alguns conceitos tidos por ele como essenciais: o povo

enquanto instância de atribuição, como sujeito ativo, como destinatário de prestações estatais e como ícone.

Quando há uma referência ao povo enquanto sujeito ativo, se está a tratar da perspectiva deste enquanto tem a possibilidade de determinar regras e ações do Estado e dos indivíduos. Trata-se, portanto, da perspectiva de elaboração e promulgação uma Constituição, das legislações e instituições políticas. Assim, a questão do povo enquanto sujeito ativo se refere à condição deste de ser o agente que atua como definidor destes elementos.

Dessa forma, se diz do povo como um sujeito ativo (um agente de dominação) por meio de “eleição de uma assembléia constituinte e/ou da votação sobre o texto de uma nova constituição; por intermédio de eleições e, em parte, por meio da iniciativa popular e do referendo”. (MÜLLER, 2003, p. 55).

A questão que daí surge está na esfera da totalidade: todos os indivíduos membros de um Estado são considerados como povo ativo, ou seja, todos podem ser agentes normativos no sentido proposto? A resposta está no campo do direito positivo.

Pelo fato do conceito de povo ativo corresponder aos agentes capazes de dispor normas e atos em geral, são considerados membros do mesmo aqueles que efetivamente teriam tais condições de imposição de vontades. Assim, a definição de povo ativo está na esfera do direito positivo, ou seja, está incluída nesse conceito a totalidade não dos membros de um Estado, mas os eleitores, ou seja, os portadores dos direitos de cidadania.

Assim, considera-se como povo ativo aqueles indivíduos que, por disposição constitucional, são titulares de direitos de nacionalidade, ou seja, são todos aqueles indivíduos que estão unidos por um vínculo político com o Estado e que estão no gozo de seus direitos políticos.

Desta forma, quando há uma referência ao povo enquanto agente político que tem o poder de terminar normas jurídicas e demais aspectos estatais, trata-se não de uma totalidade dos indivíduos membros de um Estado, mas tão somente um conjunto de sujeitos que podem, por meio das questões eletivas, dispor e manifestar a sua vontade.

3.3 Kelsen e Schmitt: um debate acerca da forma de manifestação das vontades do povo

A questão acerca de quem é o povo engloba múltiplas possibilidades. Unidade existente antes de qualquer fundamentação jurídica, conforme Althusius, seria o povo o responsável pela constituição não somente do Estado, mas de todas as organizações menores do território. O governo somente existe como tal em razão do povo. Tal unidade pré-existente a qualquer organização política acaba por justificar o argumento de que o governo é um serventário do povo, não o podendo contrariar. Todo governo, então, só se legitima quando advindo do povo e realizando as vontades deste.

Essa visão, entretanto, não é única. Os contratualistas não vêm antes do Estado qualquer possibilidade de uma multidão de indivíduos poder ser considerada como uma unidade homogênea. É o Estado, dizem Hobbes e Rousseau, que dá a este grupo de indivíduos uma condição tal que para que ele possa vir a ser considerado como povo.

Em Hobbes povo e soberano se vinculam enquanto momento criador do Estado. Após esse pacto, o povo se coloca numa condição de servidão para com o governante. Este povo nada mais é do que o conjunto de indivíduos dispostos sobre a ordem de um soberano. Este é aquele que confere unidade ao povo e garante a ordem no Estado, de tal forma que ele próprio se coloca fora do pacto social, podendo descumprir leis e as criar a qualquer tempo.

Em Rousseau também o povo se constitui por meio da fundação do Estado. Entretanto, este mantém a condição soberana, fazendo do governante o seu servidor. Como acima referido, os representantes do povo de fato não o representam, são seus comissários. Significa que não podem tomar atitudes que afrontem aquilo que seja o desejo deste povo, ou seja, a sua vontade soberana. Esta, por não ser simplesmente a soma das vontades de todos os indivíduos membros do Estado, se mostra como algo superior a todas as considerações privadas. É o público e o seu interesse que prevalecem, não se sujeitando este a

qualquer desejo individual, quer de um sujeito qualquer, membro do povo, quer do próprio soberano.

O conceito de povo em Rousseau foi amplamente utilizado pelos defensores da democracia moderna e contemporânea. Em parte isso se deve às inovações trazidas pelo autor na sua obra “Do contrato social” que, segundo Derathé (2009), apresenta o problema político de sua época em termos distintos daqueles até então colocados. Ao estabelecer um acordo entre a obediência e a liberdade dos indivíduos a partir de uma perspectiva da soberania popular, desloca o foco do soberano e de suas características para o povo e suas características. Assim, o povo deixa de ser somente um criador e justificador do Estado para ser um agente unitário capaz de manifestar por si, sem o intermédio de representantes, a sua vontade.

Em parte também o destaque adquirido por Rousseau se deve ao fato das democracias terem se transformado na forma predominante de governo da época contemporânea. Difícil é contestar a sua existência e importância, sendo raros aqueles que, a despeito de todas as suas complicações e dificuldades, se colocam como contrários a este regime. Ao invés, a implementação da democracia em detrimento de regimes considerados totalitários tem conduzido à efetivação dos mais diversos conflitos entre os Estados.

O governo popular é dito como a forma mais justa de poder. Assim, imposições, ainda que contrárias ao povo se tornam legítimas aos olhos da maioria dos indivíduos. Todas as ações seriam válidas e justificáveis a fim de se estabelecer um reino da democracia, como um governo do povo e para o povo, efetivamente nos Estados contemporâneos.

As constituições modernas assumem esta perspectiva. Definem o poder político estatal como advindo do povo, sendo a sua felicidade e bem estar os fins de qualquer aglomerado político. Pensa-se esse povo como um conjunto de sujeitos constituídos essencialmente por uma vontade comum, esta independente de vontades particulares do indivíduo, raça, religião e quaisquer outros elementos que os possam diferenciar. Este grupo escolhe, por meio de eleições igualitárias, os seus representantes

políticos. Por serem comissários do povo, devem realizar suas tarefas em conformidade com a vontade desse, sendo sua legitimidade comumente atrelada ao fato de terem sido eleitos por sufrágio universal e voltarem suas ações para a satisfação dos desejos populares. Com isso, evidencia-se, contemporaneamente, uma suposta crise de representação política. É comum o argumento de que a política perdeu o seu sentido, e que os representantes não possuem nenhum compromisso para com o povo. Seus atos, fundados em interesses privados, longe estão de serem reflexo da vontade geral do povo.

Nesse sentido é pertinente a pergunta feita por Schmitt (1990, p. 24) “¿qué sucede con la doctrina democrática que considera que la autoridad del gobierno emana de los gobernados?”¹²⁹ Afinal, a democracia se fundamenta como um regime de governo popular onde os atos e decisões em geral são tomados pela vontade do povo. Este, como o verdadeiro soberano, teria os seus interesses realizados, sendo ilegítimo decisões que contrariassem seus desígnios. Como conciliar o poder popular com a realidade fática de que o povo não decide na democracia?

Uma vez identificada a diversidade de respostas para a questão acerca de “quem é o povo”, e com isso a dificuldade de se ter um conceito homogêneo para tal categoria, é preciso verificar como este manifesta a sua vontade. Para Hans Kelsen, a partir de uma concepção liberal de democracia, a ideia de povo constitui antes uma pluralidade cuja identidade e, conseqüente, formulação de sua “vontade” jamais podem ser dadas de antemão.

Assim, o povo é antes uma ficção no sentido de que não possui existência autônoma fora da ordem jurídica estatal que lhe dá forma. Para Kelsen, as instâncias representativas, os parlamentos em especial, são antes instâncias constitutivas do que propriamente “representativas”. Dessa forma, a vontade soberana do povo somente pode ser expressa por meio do mecanismo institucional da democracia constitucional que

¹²⁹ Tradução livre: “o que se passa com a doutrina democrática que considera que a autoridade do governo emana dos governados?”

compreende, dentre outras coisas, eleições, alternância no exercício das funções públicas, separação dos poderes e direitos fundamentais. A multiplicidade de interesses morais, econômicos ou de qualquer outra espécie impede a percepção do “povo” enquanto unidade capaz de expressar uma vontade clara e objetiva. Paradoxalmente, o regime democrático pressupõe uma vontade popular por ele próprio constituída.

A visão de Kelsen, no entanto, não é a única. Existem outras concepções democráticas que rejeitam a fórmula do constitucionalismo liberal por ele defendida. Dentre os seus opositores encontra-se Carl Schmitt cuja definição de democracia possui um significado antiliberal e até autoritário. Para Schmitt, o povo deve ser sempre politicamente “representado” enquanto uma unidade, haja vista a impossibilidade concreta de uma identificação absoluta entre governantes e governados. Schmitt busca em Hobbes um modelo teórico do princípio da representação, pois nele a existência do povo como unidade política é o resultado de um “pacto”. O soberano torna existencialmente possível uma unidade que inexistia antes da representação. Para Schmitt, a ausência de uma autêntica representação popular levaria a democracia liberal ao colapso, pois as crescentes demandas das massas por igualdade material não poderiam conviver com o princípio da representação mediada pelo parlamento, cujos integrantes representariam, no máximo, seus próprios interesses egoístas.

Para Schmitt, a representação parlamentar não passa de uma forma aristocrática ou oligárquica incapaz de representar a unidade política em sua inteireza. É com base nessa crítica que Schmitt distingue democracia de liberalismo. O liberalismo é incapaz de ser democrático na medida em que é incapaz de representar plenamente a unidade política. A democracia, por sua vez, seria somente possível a partir da encarnação, pelo soberano, de uma vontade coletiva, idéia que dá espaço à provocação schmittiana de que uma aclamação popular é mais democrática do que uma eleição.

Tanto Kelsen quanto Schmitt partem, em seus estudos sobre o povo e a soberania, de uma dicotomia

entre formas de se compreender a democracia. Uma, disposta no plano das ideias, que a trata como uma “forma de Estado e de sociedade em que a vontade geral, ou, sem metáforas, a ordem social, é realizada por quem está submetido a essa ordem, isto é, o povo” (KELSEN, 2000, p. 35), e outra, no plano real, que a considera a partir das suas condições empíricas de realização.

Para Kelsen, essa disposição ideológica acerca da democracia, em muito fundada nos argumentos de Rousseau, leva em conta a existência de uma identidade entre governantes e governados, de modo que seu governo seja “do povo” e “para o povo”. Esta pluralidade de indivíduos se constituiria em uma unidade, o povo, capaz de minimizar suas diferenças particulares em nome de uma formação de vontade comum, com fins de a todos trazer benefícios. Teriam, portanto, além de uma identidade comum, uma vontade única que, a despeito dos desígnios de seus membros em particular, consegue se estruturar como um unitário desejo do povo.

Entretanto, a democracia, desejada por suas atuações visarem o interesse do povo, tendo este, portanto, uma vontade, nada mais é do que uma figura retórica que não pode ser encontrada na realidade. Kelsen afirma o equívoco de se pensar que há um bem comum do povo que pode ser determinado de modo objetivo e conhecido pelos indivíduos, bem como “transformá-lo no conteúdo de sua vontade.” (KELSEN, 2000, p. 141)

O conjunto de indivíduos que formam este povo, a despeito de suas diferenças de concepções nacionais, religiosas e econômicas, pode ter uma unidade. Esta unidade, no entanto, não se constitui a partir de aspectos culturais, modos de vida e percepções políticas. A unidade do povo se dá apenas em termos jurídicos.

Na verdade, o povo só aparece uno, em sentido mais ou menos preciso, do ponto de vista jurídico; a sua unidade, que é normativa, na realidade é resultado de um dado jurídico: a submissão de todos os seus membros à mesma ordem jurídica estatal constituída [...] O “povo” não é – ao

contrário do que se concebe ingenuamente – um conjunto, um conglomerado, por assim dizer, de indivíduos, mas simplesmente um sistema de atos individuais, determinados pela ordem jurídica do Estado. (KELSEN, 2000, p. 36)

A democracia, então, como um regime político que pressupõe a igualdade entre governantes e governados, se fundamenta sobre um povo unitário que dá a si mesmo as suas leis. Entretanto, tal unidade, em se considerando as condições reais, se mostra como um conceito problemático. Os múltiplos grupos distintos que compõem este povo indicam que somente o status jurídico é o que pode lhe dar uma condição de unidade.

Tal é o aspecto realista da teoria kelseniana. Se a idealidade da democracia coloca o povo como um único sujeito capaz de expor sua vontade, ainda que por meio de representação, há uma disposição de que o governo deva agir no interesse destes membros do povo. Os desejos do povo devem ser satisfeitos, esse é o fundamento do regime democrático.

Kelsen afirma que a democracia é a grande ideia política do século XIX, nascida dos debates e ideais das revoluções americana e francesa. Enquanto em seu sentido ideal original, trata-se de um governo do povo e que deve atuar, como acima afirmado, somente no interesse deste. Se isso não ocorre, tem-se a insatisfação popular para com aqueles que o representam, causando, além de uma crise representativa, uma descrença na própria democracia. Para ele, entretanto, (2002, p. 145)

[...] não há melhor maneira de impedir o avanço da democracia, de preparar o caminho para a autocracia e dissuadir o povo de seu desejo de participação no governo do que depreciar a definição de democracia enquanto processo através do argumento de que a mesma é “formalista”, levando o povo a acreditar que seu desejo será satisfeito se o governo agir em seu interesse e

que, instaurado um governo para o povo, se terá alcançada a tão almejada democracia.

O povo, portanto, não se constitui numa unidade definida previamente ao Estado, um conjunto de indivíduos ligados por um sentimento comum. A democracia como um governo do povo é um conceito “vazio”, pois este não tem sua vontade determinada previamente, nem há mecanismos capazes de captá-la com precisão. Tal consideração acerca do povo é ingênua. O povo, assim como considerado por Kelsen (2000, p. 36) é “um sistema de atos individuais, determinados pela ordem jurídica do Estado”, ou seja, “todos os sujeitos adultos que estão sujeitos ao governo exercido diretamente pela assembléia desses indivíduos ou indiretamente pelos representantes eleitos.” (2000, p. 142) A unidade do povo, assim, é somente normativa, correspondendo à submissão dos indivíduos a uma mesma ordem jurídica estatal. Nesse sentido é possível afirmar que para o autor o povo não existe antes de qualquer sistema normativo.

Em se compreendendo o povo como uma unidade jurídica, os seus mecanismos de manifestação de vontades também tem sua conotação legal. Se a democracia é um governo onde o povo tem o poder, em uma perspectiva real, esse apenas o tem quando participa da esfera de criação da ordem normativa do Estado. Essa concepção mostra uma primeira distinção entre as facetas do povo para Kelsen. De um lado tem-se o povo sujeito de poder, aquele que, ainda que por representação, dá a si e aos demais um regime jurídico, e aquele que não realiza normas jurídicas, mas a elas está sujeito. Têm-se, aqui, as definições de Müller de povo ativo e povo destinatário.

Se nem todos podem participar do processo de criação das normas, o que significa que nem todos podem representar o povo enquanto sujeitos de poder, pode-se afirmar que a participação popular na formação da vontade geral é limitada ao povo ativo. Tal limitação é dada também por um elemento jurídico, qual seja os direitos políticos. Estes são restritos a uma parcela de sujeitos do povo, o que significa que o número de membros do povo

destinatário é superior ao de povo ativo. Daí a importância de dois conceitos, diretamente vinculados ao povo e ao regime democrático, o parlamento e à representação política.

A moderna democracia é fundada inteiramente pela condição dos indivíduos se reunirem em grupos que possam, ativamente, influir na determinação das diretrizes estatais. O indivíduo isolado, diz Kelsen (2000, p. 39), “não exerce influencia real sobre a formação da vontade do Estado”, necessitando, assim, de um agrupamento segundo as afinidades políticas.

A importância dos partidos políticos é tal que Kelsen afirma que a democracia somente se constitui por meio deles. A ideia tão preconizada de que os partidos políticos têm sua finalidade na satisfação de interesses estabelecidos por seus membros, independente de questões que envolvam a totalidade do povo, e o Estado, de modo diverso, representa interesses comuns é uma ilusão metafísica. Em não havendo um critério para a determinação do que seja a vontade geral do povo, também não se pode definir o que são os seus interesses comuns.

Assim, a vontade geral, na versão real da democracia, se trata somente de uma conciliação de interesses opostos. E para que isso possa acontecer são necessárias atuações de partidos políticos na instituição do parlamento.

Aliás, seria mais exato dizer que já que num primeiro momento não existe um “povo” como potência prática, a evolução democrática faz, sim, com que a massa dos indivíduos isolados se agrupe e se constitua em partidos políticos desencadeando todas as forças sociais que, de algum modo, podem ser chamadas de “povo”. (KELSEN, 2000, p. 42)

Dessa forma, a democracia no Estado moderno é uma forma de governo indireta e parlamentar, onde a “vontade geral” é formada não por todos, mas por uma maioria entre aqueles que foram eleitos via voto universal e secreto, pelos titulares dos direitos políticos.

Entretanto, a crise que enfrenta a democracia, com o questionamento dos seus efeitos e estruturas, afeta também os seus componentes essenciais. Cada vez mais se realizam críticas ao parlamento e a sua suposta incapacidade de satisfazer os desejos do povo, sendo este uma instância que, embora legítima formalmente, dado o sistema eletivo, não apresenta legitimidade material, em razão do povo, continuamente, não ter o sentimento de ser de fato representado por esta instituição e seus membros.

A despeito de tais críticas, também é inegável que o parlamento é a grande instância democrática contemporânea, a única forma de realização do ideal democrático. A vontade diretiva do Estado nele formada se dá por intermédio de um órgão colegiado eleito pelo povo por sufrágio universal e igualitário, de acordo com o princípio da maioria. A vontade do Estado, diz Kelsen (2000, p. 47), “não é mais obra direta do povo, mas de um Parlamento que, por sua vez, é eleito pelo povo.”

O sistema representativo, enquanto ficção, define que o parlamento e seus membros são somente representantes do povo. Entretanto, e este é o aspecto de democracia real, os deputados, membros do parlamento, não podem receber instruções diretas e obrigatórias de seus eleitores. Eles são independentes daqueles que o elegeram.

A afirmação de que a legitimidade do parlamento enquanto representante do povo, e por isso dele dependente, ocorre por meio da teoria da soberania popular. Os membros do parlamento, eleitos pelo povo, e por isso seus comissários, devem-lhe respeito e obediência. Um parlamento que não dá vazão aos interesses do povo, que não o representa efetivamente, não teria qualquer legitimidade que não a meramente formal. O povo soberano escolhe seus representantes, que devem agir de acordo com suas vontades. Entretanto, e é isso que Kelsen destaca, este argumento legitima o parlamento enquanto estrutura teórica ideal, mas não explica a forma de atuação e formação das democracias atuais e, essencialmente, como se dá a formação da vontade do Estado.

Tratando deste argumento de legitimação do parlamento por meio da soberania popular, Kelsen (2000, p. 49) afirma que

[...] o parlamento teria prometido algo que não teria podido e que nunca terá condições de cumprir. Seja como for, a essência do parlamentarismo, como já ficou demonstrado, também poderá ser determinada sem o recurso à ficção da representação, e seu valor poderá ser justificado como um meio técnico-social específico para a criação da ordem do Estado.

Em sendo impossível a determinação objetiva da vontade do povo, as decisões tomadas pelo parlamento não seguem a tese de Rousseau de que aquele que, vencido no processo representativo, passa a ser um signatário do argumento vencedor, já que este se caracterizou como a vontade geral. Assim, se para Rousseau não haveria, de fato, vencidos e vencedores, pois a proposta majoritária passa a ser assumida por todos e cada um como sendo a sua proposta primordial, no parlamento real verifica-se um embate entre interesses de grupos diversos onde a proposta vencedora é aquela defendida por uma maioria.

A mesma estrutura ocorre com relação aos representantes políticos. Se estes, nas considerações sobre o povo de Rousseau, são dependentes e devem ser considerados como delegados do povo, devendo-lhes obediência quanto ao estabelecimento de suas vontades, a democracia real apresenta esta estrutura como uma ficção. O parlamento é uma estrutura juridicamente independente do povo, onde são atuantes múltiplas vontades, cuja função é a manifestação da vontade do Estado.

Essa vontade não é o interesse de um único grupo, mas é “determinada por um procedimento no qual os interesses dos diversos grupos organizados em partidos entram, como tais, numa luta que determina um compromisso.” (KELSEN, 200, p. 74) Assim, o embate entre partidos políticos no parlamento, tão criticado por não conferir a este uma unidade de posicionamento, é um de seus elementos constitutivos. Tais discussões não

somente indicam a necessidade de uma tolerância pública de argumentos e posições contrárias, mas também a constância de um debate político.

Kelsen afirma que o fato de uma minoria parlamentar obstar a aprovação de decisões da maioria, assim como os acordos realizados entre esses grupos a fim de que se tenha a aprovação de certo projeto, nada mais são do que a forma democrática de se obter a vontade do Estado, de conduzir esta vontade à realização de um compromisso entre maioria e minoria. Esses acordos acabam por orientar a formação e efetivação dos compromissos assumidos entre maioria e minoria parlamentar. “Todo o *procedimento parlamentar* visa a alcançar um caminho intermediário entre interesses opostos, uma resultante das forças sociais antagônicas.” (KELSEN, 2000, p. 129)

Dessa forma, o projeto de uma coalizão de interesses entre partidos políticos e seus membros, formando assim uma unanimidade, uma única vontade, é, se para a democracia ideal, um objetivo a ser alcançado, para a democracia real isto acaba por contrariar a própria essência do parlamento e, assim, da democracia. Kelsen (2000, p. 106) é enfático ao afirmar que “quanto mais forte for a minoria, mais a política da democracia se tornará uma política de compromisso.” Assim, a discordância argumentativa e de projetos no parlamento é um aspecto que acaba por sedimentar o projeto democrático da contemporaneidade.

Outra questão que fortifica a democracia é o fato dela não ter um comandante natural. Aliás, a forma como surgem os chefes, ou seja, o processo eleitoral, é um procedimento importante para o projeto democrático. Numa clara crítica ao argumento de Schmitt de que o soberano se dá por aclamação popular, Kelsen afirma que a delegação de vontade do povo àquele que foi eleito faz parte do ideal não realizável de democracia. Ao contrário, por não possuir o chefe uma qualidade sobrenatural, ele pode ser qualquer indivíduo eleito. A democracia, diz o autor (2000, p. 94) não admite que o cargo de chefe seja “um monopólio permanente de um indivíduo ou de um pequeno grupo de indivíduos. A democracia real apresenta a imagem da troca mais ou menos rápida de chefes.” Em

razão disso, nenhum governante pode ser colocado como superior à legislação. Ao contrário, assim como todos os indivíduos, ele está colocado em uma situação de inferioridade para com o direito, sendo sua atuação limitada por este.

Schmitt também apresenta sua teoria acerca do parlamento e da democracia a partir da dicotomia entre a perspectiva ideal e real da democracia, entre seu aspecto conceitual, enquanto idealidade política, e seu aspecto fenomênico, ou seja, a descrição de seu funcionamento em termos efetivos.

Da mesma forma que Kelsen, Schmitt admite uma supremacia do modelo democrático na modernidade. Aponta que a história moderna presenciou um trinfo tal da democracia que esta passou a ser o elemento mais marcante da história das ideias políticas e do Estado. Resistir aos regimes democráticos correspondia a uma luta contra o novo, contra, enfim, a todo e qualquer progresso possível na esfera estatal e política.

Entretanto, tal supremacia não impediu que se tornasse clara a diferença entre o conceito democrático, carregado de idealidades, e a sua aplicabilidade, onde tais concepções se mostraram incapazes de implementação completa. A democracia, diz Schmitt (1990, p.31), na medida em que é colocada em uma realidade concreta, “servía a muchos señores, no teniendo un fin inequívoco en cuanto a su contenido.”¹³⁰ Com o gradual desaparecimento do seu maior “inimigo”, os princípios monárquicos, ela acabou por perder “precisión en cuanto a su contenido, pasando a compartir el destino de cualquier concepto polémico.”¹³¹

O regime político da democracia se baseia em dois princípios essenciais: a identidade e a representação. Estes elementos acabam, por sua estrutura, a darem as feições estruturais dos modelos democráticos, a definirem o status de unidade política de um Estado. O Estado, na concepção

¹³⁰ Tradução livre: “servia a muitos senhores, não tendo um fim inequívoco no que se refere ao seu conteúdo.”

¹³¹ Tradução livre: “precisão quanto ao seu conteúdo, passando a compartilhar o destino de qualquer conceito polêmico.”

de Schmitt (2001, p.171), por pressupor o conceito do político, é definindo como “el *status* político de un pueblo organizado sobre un territorio delimitado.”¹³²

Tais princípios, ainda que não se coloquem como elementos excludentes, correspondem a pontos de observação distintos da unidade política do povo e do Estado. Enquanto o princípio da identidade imediata corresponde à questão da homogeneidade do povo, ou seja, a condição de o tratar como um único elemento e não a soma de indivíduos, o princípio da representação admite que tal unidade não pode ocorrer em termos reais. A despeito de tal dicotomia, Schmitt admite que os Estados não se constituem sem elementos de identidade e de representação. Significa que ele deve ser organizado e estruturado a partir da relação entre tais elementos distintos e das formas de se relacionar as suas aplicações e exigências.

O conceito de identidade tratado pelo autor está diretamente vinculado ao conceito de povo. Este, enquanto “sujeito de toda determinación conceptual del Estado”¹³³ (SCHMITT, 2006, p. 205), caracteriza-se por sua unidade política e por sua capacidade de atuação política. Para a compreensão do sentido desse conceito de identidade é preciso verificar a perspectiva do autor quanto ao conceito de igualdade. Para Schmitt, a democracia enquanto regime político está fundamentada numa perspectiva de igualdade entre os indivíduos, igualdade essa em termos substanciais.

Schmitt, assim como Kelsen, admite que os indivíduos são distintos nas mais diversas acepções. Seja em termos religiosos, culturais ou morais, os homens possuem distinções especiais tais que apresentariam dificuldades na definição de um critério de igualdade entre eles. “Si la sola igualdad común de todos los hombres es el único criterio y lo decisivo, ya no puede llevarse a cabo ninguna distinción específica. La idea de la igualdad humana no contiene un criterio, ni jurídico, ni político, ni

¹³² Tradução livre: “o status político de um povo organizado sobre um território delimitado.”

¹³³ Tradução livre: “sujeito de toda determinação conceitual do Estado.”

económico.”¹³⁴ (SCHMITT, 2006, p. 224) Assim, se o fato de que todos têm uma figura humana não permite a configuração de um único grupo ou uma identidade comum entre os sujeitos, esta característica não poderia oferecer um fundamento decisivo quer para o Estado quer para as formas políticas ou o próprio governo.

Dessa forma, numa democracia, a igualdade é tida como um conceito político. Isso significa que os homens são vistos como pertencentes a um povo determinado, onde a igualdade se encontra dentro e não fora do Estado. No Estado, todos os homens são iguais, todos estão sujeitos a uma mesma estrutura de poder político estatal. Todas as igualdades presentes no Estado, como a igualdade perante a lei, o direito de sufrágio, igualdade de acesso a cargos públicos, são fundamentadas nessa igualdade político democrática.

Tal igualdade democrática é, segundo Schmitt (2006, p. 225) “una igualdad *sustancial*. Todos los ciudadanos pueden ser tratados como iguales, tener igualdad ante el sufragio, etc., porque participan de esa sustancia.”¹³⁵ Em razão disso, esta igualdade é, essencialmente, homogeneidade. Esta homogeneidade, ao se referir a uma característica essencial de um certo grupo de indivíduos, o transforma em um grupo político.

Assim, a homogeneidade é o que distingue um povo de outro. O conceito essencial da democracia, enquanto regime político caracterizado por uma igualdade entre governantes e governados, portanto, não é a ideia de humanidade, mas de povo. Um governo democrático não pode se originar de desigualdades e superioridades entre os indivíduos, mas de sua condição de igualdade substancial.

¹³⁴ Tradução livre: “se somente a igualdade comum de todos os homens é o único critério e o decisivo, já não pode levar-se a cabo nenhuma distinção específica. A ideia de igualdade humana não contém um critério, nem jurídico, nem político, nem económico.”

¹³⁵ Tradução livre: “uma igualdade *substancial*. Todos os cidadãos podem ser tratados como iguais, ter igualdade de sufrágio, etc., porque participam dessa substância.”

O povo é conceito de direito público, existente “solo en la esfera de lo público”¹³⁶ (SCHMITT, 1990, p. 22). Assim, quanto mais homogêneo o povo maior são as suas condições de se ter reconhecimento e estabelecimento das relações tidas por essencialmente políticas, ou seja, aquelas que se caracterizam pela dicotomia “amigo-inimigo”. Assim, a criação da esfera pública se dá pela presença efetiva do povo. Nas palavras de Schmitt (2006, p. 238):

Pueblo es un concepto que solo adquiere existencia en la esfera de lo *público*. El pueblo se manifiesta solo en lo público; incluso lo produce. Pueblo y cosa pública existen juntos; no se Dan el uno sin la otra. Y, en realidad, el pueblo produce lo público mediante su *presencia*. Solo el pueblo presente, verdaderamente reunido, es pueblo y produce lo público.¹³⁷

Assim, pode-se verificar que a igualdade de um povo é o pressuposto de caráter político e material da democracia, a identidade entre governantes e governados. Já a homogeneidade corresponde a uma expressão existencial desta igualdade de certo povo, caracterizando-o como tal. Assim, em sendo o povo um conceito essencialmente público, resta a questão da manifestação da sua vontade. Este enquanto unidade homogênea tem na aclamação a expressão da sua vontade.

Por aclamação o povo escolhe o seu chefe, capaz de, em razão da forma de sua escolha, dizer qual é a real vontade popular. Eleições ou debates secretos se constituiriam em elementos de heterogeneidade. E o povo, por ser uma unidade homogênea, tem condições de determinar qual será o seu líder.

¹³⁶ Tradução livre: “somente na esfera do público.”

¹³⁷ Tradução livre: “povo é um conceito que somente adquire existência na esfera do *público*. O povo se manifesta somente em público, inclusive o produz. Povo e coisa pública existem juntos, não se dá um sem o outro. E, em realidade, o povo produz o público mediante sua *presença*. Somente o povo presente, verdadeiramente reunido, é povo e produz o público.”

Solo el pueblo verdaderamente reunido es pueblo, y solo el pueblo verdaderamente reunido pode hacer lo que específicamente corresponde a la actividad de ese pueblo: puede *aclamar*, es decir, expresar por simples gritos su asentimiento o recusación, gritar “viva” o “muera”, festejar a un jefe o una proposición, vitorear al rey o cualquiera otro, o negar la aclamación con el silencio o murmullos.¹³⁸
(SCHMITT, 2006, p. 238)

Assim, onde quer que o povo esteja reunido, independentemente de sua finalidade, como uma entidade política ele pode realizar o ato de aclamação. Este ato confere ao seu chefe a condição de ser aquele por meio da qual a vontade do povo pode se manifestar. Em razão da identidade democrática nenhuma instituição pode se opor às vontades do povo. Dessa forma, a aclamação que o povo realiza para com o seu líder pode, assim, ser considerada como a expressão direta da substância e da força democrática.

Como mencionado anteriormente, Schmitt trata do conceito de democracia e de seus componentes essenciais a partir de uma diferença entre a idealidade do processo democrático e a sua condição real. Quando analisa a realidade democrática acaba por apontar as relações da democracia com a representação política e, assim, as dificuldades da ideia de homogeneidade do povo. Os limites naturais da democracia, então, apontam não somente para as dificuldades da teoria democrática em si mesma como também para a forma de exercício deste regime, ou seja, o parlamento.

¹³⁸ Tradução livre: “somente o povo verdadeiramente reunido é povo, e somente o povo verdadeiramente reunido pode fazer o que especificamente corresponde à atividade desse povo: pode *aclamar*, ou seja, expressar por simples gritos seu consentimento ou recusa, gritar ‘viva’ ou ‘morra’, festejar um chefe ou uma proposta, aclamar o rei ou qualquer outro, ou negar a aclamação com o silêncio ou murmúrio.”

As diversas críticas de Schmitt ao modelo democrático ideal podem ser tratadas em duas perspectivas gerais. Uma delas trata do próprio problema da obtenção da homogeneidade que, em termos empíricos, não se dá de modo absoluto, e outra se refere à questão da representação, dado que se por um lado o Estado não pode abrir mão dela, por outro a percepção da identidade homogênea do povo implica a sua desnecessidade.

A primeira observação a ser feita está justamente na impossibilidade de ser o povo uma homogeneidade absoluta. Os homens são distintos, e a sua condição de membros de um povo comum não resulta em uma minoração de tais diferenças. Os indivíduos são sociológica e psicologicamente diferentes, de tal modo que a identidade buscada na democracia ideal não se verifica empiricamente. Assim é a afirmação de Schmitt (1990, p. 32): “los diversos pueblos o grupos sociales y económicos organizados ‘democráticamente’ solo poseen el mismo sujeto ‘pueblo’ en una forma abstracta.”¹³⁹

Assim, o que “resta” da democracia, em se constatando a impossibilidade de igualdade homogênea entre os homens, são múltiplas identidades distintas. A identidade buscada na democracia, que baseia os argumentos democráticos, é a busca de uma igualdade entre governantes e governados, dominadores e dominados, ou seja, essencialmente, entre o povo e a sua representação no parlamento. As decisões dos membros do parlamento devem estar, segundo este modelo ideal, de acordo com os desígnios do povo. Os representantes deveriam ser espécies de comissários do povo, decidindo não de acordo com a sua própria vontade, mas em conformidade com aquilo que o povo manifesta como sendo o seu desejo.

A doutrina democrática seguiria as teses de Rousseau, onde haveria uma distinção entre a soma dos indivíduos membros do Estado e a unidade que eles constituem. A vontade de todos não é a vontade geral, esta

¹³⁹ Tradução livre: “os diversos povos ou grupos sociais e econômicos organizados ‘democraticamente’ somente possuem o mesmo sujeito ‘povo’ em uma forma abstrata.”

sim, a expressão de unidade do povo. Ademais, no processo representativo e de decisão, onde são múltiplas as diferenças de pensamento, a teoria democrática assume que, em sendo tomada a decisão, ou seja, tendo vencido o argumento defendido por uma maioria, este deixa de ser um desígnio da maior parte do povo para assumir a condição de vontade unitária deste povo. Daí a questão levantada por Rousseau de que a minoria vencida no processo de decisão representativa assume a decisão majoritária como sendo a sua própria decisão. As vontades dos grupos, portanto, se unificam em torno de uma decisão considerada como a expressão efetiva da vontade não da maioria nem de todos, mas de todos e cada um, ou seja, a vontade geral.

Schmitt, assim, coloca em destaque uma espécie de dilema do regime democrático: de um lado a necessidade de uma consideração unitária do povo para que se possa atingir a ideia de igualdade e de vontade comum na democracia e de outro a natural diferenciação entre os indivíduos. Acerca dessa dicotomia discorre Chantal Mouffe (1997, p.31)

The unity of the state must, for him, be a concrete unity, already given and therefore stable. This is also true of the manner in which he envisages the identity of the people; it must also exist as a given. Because of that, his distinction between us and them is not really politically constructed; it is merely a recognition of already existing borders. While rejecting the pluralist conception, Schmitt is nevertheless unable to situate himself on a completely different terrain because he retains a view of political and social identities as empirically given.¹⁴⁰

¹⁴⁰ Tradução livre: “a unidade do Estado deve, para ele, ser uma unidade concreta, já dada e, portanto, estável. Isto também é verdade para a maneira pela qual ele considera a identidade do povo; isto deve também existir como algo dado. Por isso, a sua distinção entre nós e eles realmente não é politicamente construída; é apenas um reconhecimento das fronteiras já existentes. Enquanto

Tem-se, portanto, a evidência da dicotomia da análise de Schmitt. A democracia, em termos teóricos, se constitui como um regime baseado na igualdade de todos em termos absolutos, fato este que não se concretiza em termos empíricos. Ainda diante de tal impossibilidade, que implica a não efetivação dos regimes democráticos no sentido ideal do termo, haveria a possibilidade de formação de vontades em uma democracia real, ou seja, existente nos Estados contemporâneos.

Nas estruturas políticas democráticas o povo pode ser caracterizado como um grupo político homogêneo. Esta característica é o que, para Schmitt, caracteriza o povo como tal. A despeito da dificuldade de se verificar tal característica, aponta o autor que a igualdade pode ser diferente nas diversas democracias e momentos histórico-políticos. Assim, na Grécia a homogeneidade era de natureza física e moral, onde pertenciam à democracia os gregos livres e não bárbaros. Somente os gregos livres têm, por natureza, condições de corresponderem à existência política do Estado, enquanto os bárbaros são escravos por natureza.¹⁴¹

Também a virtude foi considerada como um elemento substancial da unidade democrática. O amor para com a igualdade, a pureza dos costumes, a frugalidade estabelecem a ideia de virtude nos Estados políticos. Segundo Montesquieu, o amor que se tem pela república, na democracia, que corresponde à virtude, é o amor para com a igualdade.¹⁴²

rejeita a concepção pluralista, Schmitt é, no entanto, incapaz de situar-se em um terreno completamente diferente, porque ele mantém uma visão de identidades políticas e sociais, como empiricamente dadas.

¹⁴¹ “Mas entre os bárbaros nenhuma distinção é feita entre mulheres e escravos; isso porque não existe entre eles aquela parte da comunidade destinada, por natureza, a governar e a comandar; são uma sociedade composta unicamente de escravos, tanto os homens quanto as mulheres. Por isso o poeta diz: ‘É sabido que os helenos podem dominar os bárbaros!’, significando isso que os bárbaros e escravos são de uma mesma natureza.” (ARISTÓTELES, 2004, p. 144)

¹⁴² “O amor pela igualdade, numa democracia, limita a ambição unicamente ao desejo, à felicidade de prestar à sua pátria serviços maiores que os outros cidadãos. Todos não podem prestar-lhe serviços iguais; mas todos devem

Outras formas de unidade tipicamente homogênea podem ser vistas em fortes convicções religiosas, como na formação dos Estados Unidos, onde o sentimento religioso se converte em fundamento para uma comunidade onde seus membros são considerados iguais. Também os Levellers defendiam a igualdade diante da lei, segurança e bem estar do povo com base na legislação.

Ademais, as democracias nacionais apontavam que a substância da igualdade reside no conceito de nação. Este é um conceito diferente de povo, porque corresponde a um “pueblo individualizado por la conciencia política de sí mismo.”¹⁴³ (SCHMITT, 2006, p. 228) A igualdade da língua, compartilhamento de destinos históricos, tradições, recordações de batalhas e guerras, objetivos de políticas comuns contribuíram para a formação de um sentimento de comunidade nacional, bem como do mito da nação. A mesma busca de homogeneidade se deu na política bolchevique da República Soviética, que tentou substituir a homogeneidade nacional pela homogeneidade de classes.

Para Schmitt, a condição homogênea do povo se torna, em termos políticos, relevante, quando estabelece a distinção entre amigo e inimigo. O conceito do político, fundamental na definição de Estado, só pode ser obtido quando da fixação e descobrimento de categorias essencialmente políticas. Isso se dá por meio de análises das questões que podem ser remetidas a atuações políticas em sentido específico.

Isso corresponde a afirmar a necessidade de estabelecimento de um critério que possa estabelecer as condições do político. Em termos morais as diferenciações de fundo podem ser feitas por meio de categorias antagônicas como bom e mau, em termos estéticos, entre o

igualmente prestar-lhos. Ao nascer contraímos para com ela uma imensa dívida da qual nunca podemos desobrigar-nos. Assim, numa democracia, as distinções nascem do princípio da igualdade, mesmo quando essa parece destruída por serviços excepcionais ou por talentos superiores.” (MONTESQUIEU, 1973, p. 69-70)

¹⁴³ Tradução livre: “povo individualizado pela consciência de si mesmo.”

belo e o feio. O político segue também esta dicotomia, mas entre categorias de amigo e inimigo.

El significado de la distinción de amigo y enemigo es el de indicar el extremo grado de intensidad de una unión o de una separación, de una asociación o de una disociación; Ella puede subsistir teórica y prácticamente sin que, al mismo tiempo, deban ser empleadas todas las demás distinciones morales, estéticas, económicas o de otro tipo.¹⁴⁴
(SCHMITT, 2001, p. 177)

O inimigo político, portanto, não precisa ser aquele ou aquilo que é moralmente mau ou esteticamente feio. Ele é o estrangeiro, o diverso, o outro. Não é o adversário em geral ou o adversário privado. Inimigo é, para Schmitt (2001, p. 179) “sólo un conjunto de hombres *que combate*, al menos virtualmente, o sea sobre una posibilidad real, y que se contrapone a otro agrupamiento humano del mismo género.”¹⁴⁵ O inimigo de Schmitt, então, é o inimigo público, e não aquele cujas diferenças estão dadas numa ordem particular.

Assim, os conceitos de amigo e inimigo não podem ser vistos como metáforas ou símbolos de algo, tampouco situados em uma dimensão individualista privada. Devem ser tomados, desse modo, em sua existência concreta, dispostos em uma dimensão pública. Também a análise destes conceitos deve ser feita de modo isento de concepções morais ou estéticas. Não se discute se tal dicotomia deve ser louvada ou censurada, se originada de povos e tempos bárbaros e, assim, deve-se ser excluída da perspectiva política contemporânea. A realidade é que os

¹⁴⁴ Tradução livre: “o significado da distinção entre amigo e inimigo é indicar o extremo grau de intensidade de uma união ou de uma separação, de uma associação ou de uma dissociação. Ela pode subsistir teórica e praticamente sem que, ao mesmo tempo, devam ser empregadas todas as demais distinções morais, estéticas, econômicas ou de outro tipo.”

¹⁴⁵ Tradução livre: “somente um conjunto de homens *que combate*, ao menos virtualmente, ou seja sobre uma possibilidade real, e que se contrapõe a outro agrupamento humano do mesmo gênero.”

povos ainda se comportam segundo o reconhecimento deste binômio entre amigo e inimigo, que possibilita a percepção do conceito do político.

Todo enfrentamiento religioso, moral, económico, étnico o de otro tipo se transforma en un enfrentamiento político si es lo bastante fuerte como para reagrupar efectivamente a los hombres en amigos y enemigos. Lo “político” no consiste en la lucha misma, que tiene sus propias leyes técnicas, psicológicas y militares, sino, como se ha dicho, en un comportamiento determinado por esta posibilidad real, en el claro conocimiento de la situación particular de ese modo creada y en la tarea de distinguir correctamente amigo y enemigo.¹⁴⁶ (SCHMITT, 2001, p. 186)

Assim, ainda que haja o reconhecimento por Schmitt das condições heterogêneas do povo, ainda assim esse, enquanto um conjunto de pessoas com capacidades políticas tais capazes de dar a si mesmo uma constituição, de definir uma forma política e também de aclamar os seus líderes possui em si uma característica de homogeneidade que estabelece a unidade política por meio das relações entre amigo e inimigo. Dessa forma, o problema da unidade do povo se resolve na definição do político.

Em razão desta impossibilidade de uma existência absoluta da unidade política de um povo, o que acarreta a não existência de uma democracia pura, seja em termos passados, presentes e futuros, mesmo quando da possibilidade de uma aclamação pública do povo, não se pode considerar a representação como um elemento

¹⁴⁶ Tradução livre: “todo enfrentamento religioso, moral, econômico, étnico ou de outro tipo se transforma em um enfrentamento político se é bastante forte para reagrupar efetivamente os homens em amigos e inimigos. O ‘político’ não consiste na luta mesma, que tem suas próprias leis técnicas, psicológicas e militares, senão como se disse, em um comportamento determinado por esta possibilidade real, em um claro conhecimento da situação particular desse modo criada e na tarefa de distinguir corretamente amigo e inimigo.”

ausente nos regimes democráticos e no conceito de povo. Segundo Schmitt (2006, 268), “ningún Estado puede estar formado con arreglo al principio de identidad y sin ningún resto de representación.”¹⁴⁷ É inevitável, assim, que o povo escolha líderes e representantes para o governar e o representar quando da tomada de decisões políticas e administrativas. Ainda que os indivíduos decidam, em processo eleitoral, questões relacionadas diretamente com um tema qualquer com alternativas objetivas, ou seja, a decisão opera na esfera do “sim” ou “não”, onde o princípio da identidade é predominante, a representação ainda encontra lugar na teoria política do Estado. Acerca dessa situação expõe Schmitt (2006, p. 206-207):

Pero también entonces siguen actuando elementos de la representación, porque también aquí ha de fingirse que el ciudadano individual con derecho a voto opera como *citoyen*, y no como hombre privado con intereses privados; ha de concebirse como “independiente”, como “no ligado a mandatos ni encargos”, y como “representante del todo”, no de sus intereses privados. En ningún lugar ni en ningún momento ha existido una identidad absoluta y completa del pueblo presente consigo mismo como unidad política.¹⁴⁸

Assim, é possível afirmar que a tese de Schmitt pressupõe o fato de que uma assembleia reunida, bem como a própria ideia de votação do povo acabam por ter o papel de representar a unidade política desse povo. Os

¹⁴⁷ Tradução livre: “nenhum Estado pode ser formado de acordo com o princípio da identidade e nenhuma outra representação.”

¹⁴⁸ Tradução livre: “porém também então seguem atuando elementos da representação, porque também aqui há de se fingir que o cidadão individual com direito a voto opera como *citoyen*, e não como homem privado com interesses privados, há de ser concebido como ‘independente’, como ‘não ligado a mandatos nem encargos’, e como ‘representante do todo’, não de seus interesses privados. Em nenhum lugar nem em nenhum momento existiu uma identidade absoluta e completa do povo presente consigo mesmo como unidade política.”

chamados cidadãos ativos, tomados em seu conjunto, representam esta unidade política do Estado. Assim, tem-se que os Estados democráticos dependem, de maneira inevitável, da ficção da representação, ou seja, de que as decisões que os representantes tomam em assembleias correspondem àquelas decisões que o povo, por si mesmo, tomaria. Na assembleia, então, a vontade geral do povo paira como um elemento constante.

Este representante do povo, por sua vez, são tidos como independentes, e não como funcionários, agentes ou comissários do povo. A percepção do parlamento como algo dependente em absoluto da vontade do povo é, para Schmitt, uma das incompreensões existentes acerca do governo democrático.

A perspectiva democrática é que o povo, por ser soberano, deve ter o poder de decisão nos Estados. Entretanto, dado a impossibilidade deste povo vir a tomar decisões como um todo em uma assembleia, tem-se a necessidade de constituição da ficção da representação política. Assim, o parlamento nada mais seria do que o comissário do povo, devendo-lhe, portanto, obediência no que se refere a decisões segundo a vontade popular. Já o governo seria comissário do parlamento, o que, indiretamente, permite a designação de que este também deve se ajustar aquilo que o povo deseja. Tal configuração faz com que o parlamentarismo apareça como uma ideia essencialmente democrática.

A crítica de Schmitt a esta posição se baseia justamente na distinção feita por ele entre a idealidade democrática e sua realidade. Coloca a questão que o parlamento se constituiria de pessoas de confiança do povo e, assim, poderiam legitimamente, decidir por este povo. Entretanto, nada impede que este grupo de pessoas escolha, em nome do povo, uma única pessoa de sua confiança para governar o Estado. Isto coloca, segundo o autor, duas questões essenciais acerca da realidade do parlamento. Primeiro, que sua existência não se constitui em algo específico do regime democrático e, segundo, que não há a necessidade de que seja ele considerado como um comissário do povo.

Assim, diz Schmitt, “lo esencial del parlamento es la deliberación pública de argumento y contraargumento, el debate público y la discusión pública, parlamenta, sin tener en cuenta automáticamente la democracia.”¹⁴⁹ (1990, p. 43) Assume, dessa forma, a condição de que deve o parlamento ser tratado não segundo a sua idealidade, ou seja, como comissário do povo, mas como um órgão administrativo e político cuja função é a decisão e gerência do Estado, e não a conformidade com manifestações populares.

Tem-se, dessa forma, a percepção de Schmitt acerca do povo. Não nega ele que o povo, dado a sua própria constituição, é heterogêneo. Entretanto, independente dessa condição, pode ele se constituir como uma unidade, não somente jurídica, como argumenta Kelsen, mas como um conjunto de pessoas com capacidade política para dar a si mesmo uma constituição, assumir uma forma política e aclamar seus líderes.

Em razão de suas críticas ao parlamento e sua idealidade democrática, desloca a análise quantitativa para a análise qualitativa da representação política. Defende, assim, que uma superioridade numérica não corresponde a uma aproximação maior da ideia de unanimidade democrática. Assim, critica a perspectiva de que seria mais justo que dominem, de cem homens, noventa sobre dez do que dez sobre noventa. Para Schmitt (2006, p. 246) esta ideia se trata de um equívoco, dado que esta estrutura de representação quantitativa, aritmética, “ha venido a oscurecer el concepto específicamente político de Democracia.”¹⁵⁰

Este modelo de representação quantitativa esvazia a substância política de uma comunidade porque há a possibilidade de que os desígnios apolíticos de noventa homens se tornem superiores a toda vontade política de dez indivíduos. Esta estrutura é, em certo sentido, uma das

¹⁴⁹ Tradução livre: “o essencial do parlamento é a deliberação pública de argumento e contra-argumento, o debate público e a discussão pública parlamenta, sem ter em conta, automaticamente, a democracia.”

¹⁵⁰ Tradução livre: “veio a obscurecer o conceito especificamente político de Democracia.”

principais críticas de Schmitt à democracia parlamentar. O povo se forma na esfera pública, dado que nesta os indivíduos se comportam de maneira diferente do que na esfera privada. Assim, em uma decisão política tomada na esfera pública, pode ocorrer que a vontade política destes dez homens, por reconhecerem aqueles que são os inimigos do povo, deveria ser considerada superior àquela oriunda de noventa homens. Daí a perspectiva de Schmitt de que a democracia não pode se dar em um sentido quantitativo, mas qualitativo.

A democracia parlamentar se constitui em uma mistura de elementos políticos diferentes e, por vezes, até mesmo contraditórios. Seu principal problema está no fato de que ela não consegue, por seus mecanismos, expressar aquilo que seria a vontade geral do povo, de tal forma que seus procedimentos próprios acabam por, inclusive, abalar os fundamentos democráticos, dado que não conseguem sedimentar uma esfera pública consistente que consiga realizar a vontade política do povo. O modelo democrático parlamentar precisa acentuar a esfera pública como aquela se tem o espaço não somente para as decisões políticas como também para a escolha do chefe.

Pueblo es un concepto perteneciente al Derecho público. El pueblo existe solo en la esfera de lo público. La opinión unánime de cien millones de particulares no es ni la voluntad del pueblo ni la opinión pública. Cabe expresar la voluntad del pueblo mediante la aclamación – mediante *acclamatio* –, mediante su existencia obvia e incontestada, igual de bien y de forma aun más democrática que mediante un aparato estadístico, elaborado desde hace solo medio siglo con esmerada minuciosidad.¹⁵¹
(SCHMITT, 1990, 22)

¹⁵¹ Tradução livre: “povo é um conceito pertencente ao Direito Público. O povo existe somente na esfera do público. A opinião unânime de cem milhões de particulares não é nem a vontade do povo nem a opinião pública. Cabe expressar a vontade do povo mediante aclamação – mediante *acclamatio* –,

Muitas críticas foram feitas para a perspectiva de Schmitt, essencialmente no que se refere ao fato de que a sociedade democrática de massas por ele proposta é necessariamente homogênea, razão pela qual ele critica o pluralismo por sua incapacidade de constituir qualquer unidade política.

No contexto de uma sociedade heterogênea, não é possível fundar uma ordem social sobre valores comuns, à maneira das comunidades pré-modernas centradas em uma forte unidade cultural. Nesse cenário, o soberano de Schmitt é incapaz de representar a multiplicidade de grupos humanos com iguais direitos de participação na vida política, pois inexistente a possibilidade de uma decisão unilateral sobre a maneira de ser e de viver de uma sociedade pluralista.

A comparação entre ambas as propostas de democracia expostas é elucidativa. O conceito de democracia constitucional proposto por Kelsen possui um caráter marcadamente pluralista e, portanto, a sua proposta pode ser considerada como mais plausível do que a de Schmitt¹⁵² no atual contexto das sociedades complexas e multiculturais.

Dentre as críticas formuladas para as propostas de Schmitt, há que se destacar as suas considerações acerca da prevalência da noção qualitativa em detrimento da noção quantitativa no que se refere à vontade do povo. Sua opção pela ordem qualitativa traz carreada a perspectiva da existência de uma espécie de ditadura educadora. Tal posição pode ser vislumbrada quando das observações do autor quanto aos direitos fundamentais, essencialmente a liberdade de pensamento manifesta nas questões de cinema.

mediante sua existência óbvia e incontestada, igual em bem e em forma ainda mais democrática que mediante um aparato estadístico, elaborado desde apenas meio século com esmerada minúcia.”

¹⁵² Schmitt é o teórico da exceção, como assinala Giacomo Marramao (1995, p. 232). Para ele é “a exceção que constitui a medida da regularidade e da normalidade e não o contrário.” Em função disso, Schmitt desconsidera a idéia de Estado de direito baseada na normalidade.

En la Constitución de Weimar hubo de ser garantido dentro del catálogo de los demás derechos fundamentales, con dos limitaciones especiales: la de hacer posible una lucha contra la pornografía y la defensa de la juventud en los espectáculos públicos (...), además de la licitud constitucional de una censura cinematográfica. Esta última limitación es de especial interés para el proceso de los derechos fundamentales liberales, porque muestra que con la creciente intensidad de la vinculación social del individuo, y con el cambio de la técnica de la comunicación, desaparece el viejo principio liberal de distribución, convirtiéndose en simple ficción la idea de la libertad ilimitada del individuo. (...) El problema político del influjo de masas por el cinematógrafo es tan significativo que ningún Estado puede dejar sin control este poderoso instrumento psicotécnico; tiene que sustraerlo a la política, neutralizarlo, lo que en realidad implica – puesto que la política es inevitable – ponerlo al servicio del orden existente, aun cuando no tenga el ánimo de utilizarlo abiertamente como medio para la integración de una homogeneidad psicológico-social.¹⁵³ (SCHMITT, 2006, p. 173)

¹⁵³Tradução livre: “na Constituição de Weimar teve que ser garantido dentro do catálogo dos demais direitos fundamentais, com duas limitações especiais: a de fazer possível uma luta contra a pornografia e a defesa da juventude nos espetáculos públicos (...), além da licitude constitucional de uma censura cinematográfica. Esta última limitação é de especial interesse para o processo dos direitos fundamentais liberais, porque mostra que com a crescente intensidade da vinculação social do indivíduo, e com a mudança da técnica de comunicação, desaparece o velho princípio liberal de distribuição, convertendo-se em simples ficção a ideia da liberdade ilimitada do indivíduo (...) o problema político da influência das massas pelo cinema é tão significativo que nenhum Estado pode deixar sem controle este poderoso instrumento psicotécnico, tem que removê-lo da política, neutralizá-lo, o que em realidade implica – uma vez

Tem-se, assim que, para o autor, a salvaguarda e fomento da homogeneidade do povo se constitui em uma tarefa do Estado. Cabe a ele a imposição de uma homogeneidade político sobre a sociedade civil. Daí também uma das razões para a sua crítica às democracias parlamentares, dado que essas intentam garantir justamente o caráter múltiplo da sociedade, garantido, assim, a ideia de um Estado pluralista.

Outra crítica está no fato de que Schmitt destaca as distinções entre os níveis ideais e fenomênicos da democracia. A leitura de Kelsen coloca a insuficiência de tal diferenciação. Kelsen não discorda de Schmitt de que os aspectos ideais da democracia comportam uma identificação entre aqueles que governam e aqueles que são governados. Porém, para ele, o povo não existe enquanto uma entidade única e isolada do Estado. Ao contrário, é justamente a ordem jurídica que dá a um conjunto de pessoas uma perspectiva unitária.

A unidade de Kelsen, portanto, está localizada na esfera jurídica, o que permite a manutenção das diferenças individuais e, por consequência, do pluralismo existente nas sociedades contemporâneas. Nesse sentido, a crítica de Kelsen afeta um dos elementos centrais da teoria de Schmitt.

Ademais, para Kelsen os partidos políticos se constituem em meios legítimos para a garantia da formação da vontade do povo. A eles cabe a tarefa de agrupamento de indivíduos que possuam um conjunto semelhante de interesses e concepções. Já em Schmitt os partidos representam interesses particulares e, portanto, egoístas. Legar a eles a gerência da vida política do Estado corresponde a privilegiar interesses particulares em detrimento de questões coletivas.

Não se pode negar, a despeito de tais críticas, que as teses de Schmitt não possibilitam um olhar atento para a sociedade política contemporânea. Merece destaque, nesse

que a política é inevitável – colocá-lo a serviço da ordem existente, ainda quando não tenha o ânimo de ser utilizado abertamente como meio para a integração de uma homogeneidade psicológico-social.

sentido, a ênfase por ele dada ao caráter autônomo da política, que se mostra como um fundamento para as atuações nas esferas privadas dos sujeitos. Além disso, a política tem um papel central na própria percepção do papel do povo no governo. Em um povo se colocando numa situação de apatia política, ou seja, abrindo mão de seu papel ativo nas questões de decisões do Estado, ele acaba por se tornar, inevitavelmente, passivo em relação aos próprios governantes e também para com outros povos. Em suma, os indivíduos estariam sempre dispostos em uma instância de determinação para com a política, independentemente de ser a sua atitude ativa ou passiva diante dos fatos e debates governamentais.

4 AS INCOMPREENSÕES DA FUNÇÃO DO PARADOXO DA SOBERANIA POPULAR PARA A DEMOCRACIA CONTEMPORÂNEA

Uma das grandes inconsistências dos regimes democráticos contemporâneos diz respeito ao papel que a soberania popular exerce no contexto das teorias da democracia. Isso se deve ao fato de que esta soberania possui, enquanto conceito pertencente a esferas tanto jurídicas quanto políticas, indubitáveis aporias e problemas que remontam à sua própria constituição conceitual.

Dessa forma, o povo, como portador da soberania, é o senhor que define quem irá ocupar temporariamente (via representação) o “lugar do poder” nos Estados. O poder não mais pode ser caracterizado a partir de uma estrutura estatal ou da personificação em um governante, mas se caracteriza justamente pelo fato de ser ele “diluído” em um grupo de indivíduos denominado povo. O lugar do poder permanece vazio, sendo ocupado, temporariamente, pelos representantes populares.

Ocorre que esta definição de soberania como característica própria do povo possui em si mesma, quando da associação entre a soberania popular e o Estado democrático de direito fundado em um preceito de representação política, uma espécie de aporia fundamental. O povo é, como portador do poder soberano, aquele que menos detém o poder de decisão nos Estados.

A própria forma como o povo define seus representantes dentro da estrutura do Estado pode demonstrar tal aporia. O procedimento eletivo, fundamento das democracias contemporâneas, equivale não somente ao movimento de alternância na ocupação do poder, mas também confirma que este poder não pode ser identificado com nenhum de seus ocupantes, senão com seu único detentor, o povo. Observa-se, assim, que o povo soberano, nos regimes democráticos, possui como condição essencial da cidadania a escolha de seus representantes, sendo que esses é que acabam por exercer de fato o poder.

Dessa forma, pode-se definir o paradoxo da soberania popular como a situação onde o povo, como

detentor do poder soberano, é aquele que menos decide nos regimes democráticos. A questão que se coloca, então, é como conciliar esta aporia com a própria ideia de democracia, onde o povo é o senhor do poder.

As teorias democráticas contemporâneas se constituem a partir dos elementos que pressupõem a despersonalização do soberano e o consequente vazio do poder. Tais teorias, ao fazerem uso do povo como elemento central na constituição do poder, mitigam o conceito de liberdade enquanto participação popular (característico da antiguidade) em prol da liberdade individual (que inclui a própria escolha de não participar) como forma de mascarar o próprio paradoxo da soberania, mantendo assim viva a ideia de que na democracia o poder pertence ao povo.

Para tanto, em geral os legisladores, com a finalidade de promoverem alterações na ordem constitucional, fazem uso de um recurso retórico de que o povo necessita, em alguns momentos, dar a sua chancela sobre certos temas. Isto será verificado em exemplos de projetos de emendas constitucionais no Brasil que recorrem ao poder do povo para, via plebiscito ou referendo, aprovar modificações significativas na esfera da constituição do Estado.

O que se intenta mostrar, portanto, é o fato de que este paradoxo é não apenas necessário, mas também constitutivo da própria democracia, ou seja, o regime democrático contemporâneo somente é viável porque o lugar do poder deve permanecer vazio para que a soberania possa recair, ainda que virtualmente, sobre todos. A democracia constitucional se caracteriza como um regime contramajoritário, o que também coloca em xeque o conceito de poder absoluto do povo.

Em suma, é necessário reconhecer os contornos reais do poder soberano, seja no sentido do próprio conceito de poder constituinte, possibilidades de escolha em participar ou não da política e, essencialmente, nos limites contramajoritários de suas decisões. Este paradoxo da soberania popular necessita ser não somente reconhecido, mas também assumido como sendo necessário nas democracias liberais pluralistas contemporâneas.

4.1 A complexa relação entre democracia e constitucionalismo

Dentre as relações existentes entre poder, soberania e povo, coloca-se como um elemento “intermediário” a questão da constituição. Inicialmente designada como uma lei máxima de um Estado é dita como fruto do poder constituinte do povo, sendo assim, um conjunto de regras que limitam a ação dos representantes populares, dado que suas ações não podem contrariar aquilo que o texto constitucional apresenta.

A constituição, em razão desse conceito, é um elemento essencial do regime jurídico, seja em termos jurídicos quanto políticos. Jurídicos porque estabelece os limites de atuação legislativa dos representantes, define o que pode e o que não pode ser legislado, independente de condições majoritárias do povo. A constituição jurídica, então, define os contornos legais do Estado, quer sejam os presentes quer sejam os futuros. Ao dizer aquilo que não se pode modificar (as cláusulas pétreas) estabelece limites sobre os quais o povo, por meio de representantes, não pode ultrapassar, salvo na condição de criação de uma constituição inteiramente nova.

Esta estrutura define um paradoxo entre democracia e constitucionalismo. A democracia, enquanto governo do povo, indica que este poderia, dado sua condição soberana, decidir sobre qualquer assunto dentro do Estado. Já o constitucionalismo, ao assegurar a supremacia da constituição, estabelece as possibilidades limitadas de modificação dessa. Isto indica, portanto, que a relação entre democracia e constitucionalismo, longe de ser tranquila, comporta um paradoxo essencial e, em certa medida, intransponível.

A democracia, por sua ideia principal, corresponde à perspectiva de que o povo, por ser o verdadeiro soberano democrático, vem a decidir todas as questões políticas importantes do Estado. Isso significa, também, que ele decide a totalidade das questões referentes à constituição, o que ela define e o que ela não define. Já o constitucionalismo, por ter a constituição como sendo o

elemento significativo e superior do Estado, tem em sua essência a imposição de limites à estrutura da soberania popular.

A constituição, a despeito de ser uma manifestação dessa soberania popular e do poder constituinte, se coloca como limitador de seus próprios elementos criadores. A conjugação, portanto, entre constitucionalismo e democracia remete a uma relação entre soberania popular e poder constituinte, refletindo, assim, a condição paradoxal entre democracia e constituição. Tal paradoxo, nas palavras de Milchman (1999, p. 5-6):

“Democracy” appears to mean something like this: Popular political self-government – the people of a country deciding for themselves the contents (especially, one would think, the most fateful and fundamental contents) of the laws that organize and regulate their political association. “Constitutionalism” appears to mean something like this: The containment of popular political decision-making by a basic law, the Constitution – a “law of lawmaking,” we shall sometimes call it – designed to control which further laws can be made, by whom, and by what procedures. It is, of course, an essential part of the notion of constitutionalism that the basic law must be untouchable by the majoritarian politics it is meant to contain. (If ordinary political majorities could fiddle with it, it wouldn’t be doing its job of containment.)¹⁵⁴

¹⁵⁴ Tradução livre: “a ‘democracia’ parece significar algo como isto: autogoverno político popular – o povo de um país decidindo por si mesmo o conteúdo (especialmente, se poderia pensar, os conteúdos mais fatídicos e fundamentais) das leis que organizam e regulam sua associação política. ‘Constitucionalismo’ parece significar algo como isto: a contenção da tomada popular de decisões políticas por uma lei fundamental, a Constituição – uma ‘lei de legislar’, vamos chamá-lo algumas vezes – projetado para controlar que outras leis possam ser feitas, por quem e por quais procedimentos. É, naturalmente, uma parte essencial da noção de constitucionalismo que a lei

Dessa forma, harmonizar as concepções de democracia e constitucionalismo é uma tarefa complexa, dado o próprio conteúdo de seus conceitos. Democracia, a despeito dos múltiplos conceitos dados pelos mais distintos autores, significa a condição do povo decidir questões politicamente relevantes do Estado, ou seja, os seus cidadãos têm o poder último de dar os rumos da esfera estatal. Em última análise, isso corresponde a ter o poder de decisão sobre o conteúdo da constituição, ou seja, é o povo quem determina quais são as normas e as extensões dessas que organizam as instituições político governamentais e definem os limites dos poderes do Estado.

Já o constitucionalismo representa a existência de limitações às perspectivas da soberania popular. Significa, portanto, que nele se tem expressas a existência de limitações quanto a certos conteúdos do texto constitucional que devem permanecer fora do alcance de toda e qualquer decisão de cunho majoritário ou de qualquer deliberação de ordem democrática. Por um lado se tem a condição do povo soberano decidir sobre a totalidade dos temas do Estado, e por outro a existência de limites, de espaços nos quais estas decisões não podem ocorrer, tampouco ultrapassar. Tem-se, assim, a configuração de um paradoxo inevitável entre democracia e constituição.

4.2 O poder constituinte como um elemento de tensão entre democracia constitucional e poder soberano

Este embate entre democracia e constituição tem como pano de fundo outra discussão tão significativa quanto ela, cujos reflexos modificam sua estrutura e conteúdo. Trata-se da tensa relação existente entre soberania e poder constituinte. Isso se deve ao fato de que a estrutura moderna e contemporânea da soberania a

fundamental deve ser intocável pela política majoritária que se destina a conter. (Se maiorias políticas comuns podem mexer com ela, não estaria fazendo seu trabalho de contenção).

caracteriza como sendo essencialmente popular. Dessa forma, o povo, por ser o soberano, tem a função essencial de promover a sua própria legislação, ou seja, criar a ordem normativa que irá reger a si mesmo, individual e coletivamente, na forma de uma constituição.

Trata-se daquilo que foi por Ferrajoli (2007, p. 5) denominado como “*l’auto-nomia*, ossia la liberta positiva consistente nel ‘governarsi da sé’ e ‘nel non far dipendere da altri che da se stessi la regolamentazione della propria condotta’”.¹⁵⁵ O povo, então, impõe a si mesmo normas que devem por todos ser respeitadas. Entretanto, uma vez estabelecida a constituição, esta possuirá um núcleo tal que não poderá ser modificado, quer indefinidamente, salvo por um completamente novo texto constitucional, quer somente em suas parte somente por intermédio de um quorum específico de votação. A preservação da ordem jurídica estabelecida, portanto, exige que, por ser uma manifestação da soberania popular e do poder constituinte do povo, seja a constituição do Estado conservada.

Tal debate sobre a dicotomia entre poder soberano e constitucionalismo adquiriu grande força com o advento das revoluções modernas, ou seja, a revolução americana e a revolução francesa. Nestas o poder constituinte, o poder do povo de dar a si mesmo uma constituição e, conseqüentemente, um sistema normativo, ganhou contornos claros. Segundo Fioravanti (2001, p. 103)

Se trata, en pocas palabras, del *poder* constituyente que los colonos americanos ejercieron primero en 1776, con la finalidad de declarar su independencia de la madre patria inglesa y, después, en los años siguientes, con la finalidad de poner en vigor las constituciones de los distintos Estados y la Constitución federal de 1787. Poder constituyente que los mismos revolucionarios franceses ejercitaron a partir de 1789, con la

¹⁵⁵ Tradução livre: “a autonomia, ou seja, a liberdade positiva consiste no ‘governar-se por si mesmo’ e ‘no não fazer depender de outros senão de si mesmo a regulamentação da sua própria conduta.’”

finalidad de destruir las instituciones del antiguo régimen y de generar una nueva forma política.¹⁵⁶

Tal perspectiva de constitucionalismo enquanto uma teoria política insurgente pode ser vislumbrada como um conjunto de teses que procuram, em certa medida, recuperar, no âmago das constituições modernas, os aspectos de limites e garantias que uma constituição rígida criada pelo poder popular pode estipular. A relação entre constituição e democracia, entre soberania e poder constituinte estava cada vez mais evidenciada, assim como as suas tensões. Em razão disso, cada vez mais os Estados e os representantes populares buscam alternativas para que, se o povo não possui uma soberania absoluta, em razão das limitações da constituição, possa ter mecanismos para manifestação de suas vontades que ultrapassem a questão eletiva de representantes políticos.

As teorias primeiras da soberania moderna, então, definiam certa necessidade de ser o poder político personificado a partir de uma ordem unitária. A partir do século XVIII a idéia de soberania do povo sofreu certas alterações. Para Montesquieu (1973, p. 40), o termo povo representa uma estrutura de minoridade, um grupo merecedor de toda desconfiança, a despeito de suas capacidades.

O povo é admirável para escolher aqueles a quem deve confiar parte de sua autoridade. [...] Sabe que um juiz é assíduo, que muita gente sai de seu tribunal satisfeita com ele, que não se pode corrompê-lo: isso é suficiente para que eleja um pretor. Se está impressionado com a magnificência ou

¹⁵⁶ Tradução livre: “se trata, em poucas palavras, do *poder constituinte* que os colonos americanos exerceram primeiro em 1776, com a finalidade de declarar sua independência da pátria mãe inglesa e, depois, nos anos seguintes, com a finalidade de pôr em vigor as constituições dos distintos Estados e a Constituição federal de 1787. Poder constituinte que os mesmos revolucionários franceses exerceram a partir de 1789, com a finalidade de destruir as instituições do antigo regime e de gerar uma nova forma política.”

com as riquezas de um cidadão, isso é suficiente para que possa escolher um edil. Todas essas coisas são fatos que o povo aprende melhor na praça pública do que um monarca em seu palácio. Entretanto, saberá o povo dirigir um negócio, conhecer os lugares, as ocasiões, os momentos e aproveitá-los? Não: não saberá.

Estas perspectivas acerca do povo foram modificadas na modernidade. O termo povo deixou de ser um elemento de incerteza e suspeição e passou a ser utilizado como uma espécie de corpo político, isto é, um grupo de cidadãos onde cada um de seus membros é reconhecido como sendo dotado de características e faculdades políticas que lhe permitem decidir as questões inerentes à organização e estrutura do Estado.

Aqui o debate que as Revoluções Americana e Francesa trouxeram se torna muito significativo. Isso porque estas revoluções colocaram em confronto duas tendências importantes na esfera do poder político: o constitucionalismo e o poder soberano. Se contemporaneamente estes conceitos são interligados de tal forma que o debate de um implica o do outro, em meados do século XVIII esta relação não ocorria de modo tão direto e imediato.

Por um lado, tinha-se uma tradição constitucionalista de poder ilimitado, que era própria do campo da constituição, que tinha como um dos seus pilares a condenação da ideia de soberania popular tal qual esta tinha sido sedimentada conceitualmente. Isso porque seria possível vislumbrar nela uma forma possível de insurgência contra a ordem constitucional, os poderes instituídos, o que leva à questão da obediência política e a perda de um equilíbrio entre os poderes estabelecidos.

Por outro lado, tinha-se uma crescente inspiração a questionar a discussão das formas políticas e da própria definição do povo, que acaba por considerar a constituição como uma espécie de ficção construída com a finalidade específica de manter efetivos os poderes postos do rei e da

aristocracia política e econômica. A constituição, diz Fioravanti (2001, p. 103), “temía a la soberanía popular, y el pueblo soberano temía a la constitución.”¹⁵⁷

As Revoluções Americana e Francesa acabam por representar, nesse contexto de debate, um momento central na própria história do constitucionalismo, dado colocar em destaque uma discussão envolvendo essa oposição entre a tradição constitucionalista e a soberania popular, expressa na ideia do poder constituinte.

Tal concepção de poder constituinte como uma expressão das tensões existentes entre o constitucionalismo e a soberania popular se mostra quando da verificação que a ideia do exercício de tal poder acaba por conter uma expressão indestrutível de soberania, o que equivale a dizer que todo sujeito coletivo pode ter a pretensão de construir uma forma diferenciada de política.

Esta foi a perspectiva dos colonos americanos e do povo francês quando da verificação dos efeitos e dos resultados de suas Revoluções. Interessante é observar que essas manifestações das vontades soberanas, embora num primeiro momento se mostrassem distintas da estrutura política vigente e, portanto, da própria noção de constitucionalismo, acabaram por fazer com que tradições à época tão distintas quanto a perspectiva do constitucionalismo e da soberania viessem a se relacionar de maneira tão direta e tão imediata.

A despeito de ter sido a constituição norte-americana um modelo exemplar nos processos de universalização das constituições escritas, há que se destacar aqui a perspectiva dos constituintes franceses ao elaborarem as suas constituições revolucionárias. Isso se deve ao fato de que nestes textos o debate sobre o papel do poder soberano popular ganha contornos diferenciados em constituições com curto período de tempo. Em razão disso, várias discussões podem ser apontadas por tais distinções, além de seus dispositivos servirem de fundamento para propostas constitucionais no Estado brasileiro.

¹⁵⁷ Tradução livre: “temia a soberania popular, e o povo soberano temia a constituição.”

Um dos pontos essenciais da Revolução Francesa foi justamente o fato de que a tarefa de abolir o conjunto das instituições próprias do Antigo Regime foi atribuído não ao povo soberano entendido tão somente como origem e fundamento da constituição, como nos discursos políticos modernos acerca da função do povo nos Estados, mas como um elemento de cunho essencialmente político.

Este povo, entendido neste sentido plenamente político, corresponde ao soberano que através da constituição representa e sustenta o processo revolucionário. Trata-se de pensar a constituição não como um texto oriundo da revolução e que, por estar “acabado”, conclui o ato revolucionário. Ao contrário, ela representaria a ideia de que a revolução permanece viva e ativa enquanto texto constitucional. Não é sem motivos que Sieyès, no seu célebre panfleto sobre o Terceiro Estado, expõe que (2002, p. 56)

Une nation ne doit ni ne peut s'astreindre à des formes constitutionnelles, car au premier différend qui s'élèverait entre les parties de cette constitution, que deviendrait la nation ainsi disposée ou ordonnée de façon à ne pouvoir agir que suivant la constitution disputée?¹⁵⁸

A defesa de Sieyès é de que a constituição da revolução deve ser, necessariamente, uma constituição do povo soberano. Este povo, que por um lado não pode ser considerado simplesmente como a origem da constituição, por outro deveria transferir a um dos poderes do Estado a sua força originária. E dentre estes poderes, nenhum melhor ou mais apropriado do que o Legislativo, em razão de ser esse o poder específico dos representantes populares.

Assim, estes representantes do povo acabariam por possuir uma natureza própria, distinta dos poderes

¹⁵⁸ Tradução livre: “uma nação não pode e não deve submeter-se a formas constitucionais, pois na primeira disputa que surgisse entre as partes desta constituição, o que aconteceria à nação assim disposta ou ordenada de modo a não poder agir senão segundo a constituição disputada?”

meramente constituídos, e por força disso não poderiam ter nenhuma limitação constitucional, exceto limitações políticas, todas estas ligadas à força permanente de seu poder soberano.

O direito, a despeito de sua disposição legalista e dogmática, também se preocupa com questões teóricas fundamentais. Suas relações para com a teoria política são evidentes quando do debate acerca de questões fundantes das normas jurídicas. Assim, o poder constituinte é visto como a origem do texto constitucional, o poder que permite a criação de uma nova constituição: em suma, é por meio dele que se instaura uma nova ordem jurídica e uma ordem constitucional.

A teoria do poder constituinte ganhou destaque no período da Revolução Francesa com o texto de Sieyès intitulado “Qu’est-ce que Le Tiers état?” A Revolução Francesa, enquanto movimento político com a finalidade de emancipação social dos homens e a modificação das estruturas sociais e políticas, transformou-se no modelo de revolução da modernidade. “A concepção moderna e profunda de revolução, portanto, entendida como mudança total, é originária da Revolução Francesa.” (BERCOVICI, 2008, p. 134)

Nesse contexto é que Sieyès expõe sua teoria de que a constituição tem a sua fonte no poder soberano e constituinte, onde todos os demais poderes do Estado lhe devem resignação. O povo, por sua qualidade de portador do poder constituinte, deixa de ser somente a origem e fundamento da constituição. Ele passa a ser considerado como o real soberano do Estado, sendo seus poderes superiores a todo e qualquer poder constituído.

A questão colocada por Sieyès é que somente a nação tem a competência para fazer a constituição. Dessa forma, apenas esta tem em si aquilo que pode ser considerado como o verdadeiro poder constituinte. Esta constituição, como um limitador dos poderes constituídos, não pode cercar a atuação do poder constituinte.

As sociedades políticas, diz o autor, podem ser vistas em três momentos distintos. Em um primeiro momento tem-se um número mais ou menos considerável de sujeitos isolados que desejam se unir, sendo que “par ce seul fait

ils forment déjà une nation.”¹⁵⁹ (SIEYÈS, 2002, p. 51) A associação formada por estes indivíduos corresponde, então, à origem do poder.

Num segundo momento têm-se estes sujeitos, os associados, desejosos de dar consistência para a sua união. Discutem, portanto, entre si e acordam sobre os bens públicos e como vir a obtê-los. Isso acarreta o fato de que o poder é sempre público. Dessa forma, Sieyès (2002, p. 51) argumenta que “les volontés individuelles en sont bien toujours l’origine et en forment les éléments essentiels; mais considérées séparément, leur pouvoir serait nul. Il ne réside que dans l’ensemble.” Essa vontade, então, confere ao grupo a ideia de uma vontade comum.

Neste organismo os associados são numerosos e habitam um território muito extenso, o que dificulta e em certa medida impede que todos possam expressar facilmente a sua vontade. Assim, para facilitar o governo e a manutenção da coisa pública, separam aquilo que necessita de atenção pública e confiam o exercício desta porção de vontade nacional e do poder a alguns dos membros da associação. Tem-se, assim, o governo por representação.

Sieyès, acerca dessa relação entre comunidade e representantes, diz que esta não pode alienar o exercício da sua vontade, só podendo delegar o seu exercício. Em razão disso, o corpo dos delegados não tem a plenitude do exercício do poder, dado que a comunidade apenas lhe confia parcela necessária para a manutenção da ordem. Esta delegação é de tal forma restrita que os delegados não podem mudar os limites do poder que a comunidade lhe confia. Significa, portanto, que “les delegates ne l’exercent point comme un droit propre, c’est le droit d’autrui; la volonté commune n’est là qu’en commission.”¹⁶⁰ (SIEYÈS, 2002, p. 52)

A nação é o elemento máximo do Estado. Por ela existir antes de tudo tem-se a disposição de que sua vontade é a própria lei, não existindo nada acima dela. A

¹⁵⁹ Tradução livre: “por esse fato por si só eles já formam uma nação.”

¹⁶⁰ Tradução livre: “os delegados não o exercem como um direito próprio, é o direito de outrem; a vontade comum não está aí senão em comissão.”

constituição, portanto, é sua obra, ou seja, obra do seu poder constituinte, sendo que nenhum poder delegado (poder constituído) pode mudar algo nas suas disposições. Nos dizeres do autor (2002, p. 54-55)

Le gouvernement n'exerce un pouvoir réel qu'autant qu'il est constitutionnel; il n'est légal qu'autant qu'il est fidèle aux lois qui lui ont été imposées. La volonté nationale, au contraire, n'a besoin que de sa réalité pour être toujours légale, elle est l'origine de tout légalité. Non seulement la nation n'est pas soumise à une constitution, mais elle ne *peut* pas l'être, mais elle ne *doit* pas l'être, ce qui équivaut encore à dire qu'elle ne l'est pas. [...] Une nation est indépendant de toute forme; et de quelque manière qu'elle veuille, il suffit que sa volonté paraisse pour que tout droit positif cesse devant elle comme devant la source et le maître suprême de tout droit positif.¹⁶¹

A nação para Sieyès, portanto, não se constitui em uma figura abstrata, mas de um conjunto de indivíduos reunidos em uma associação. A despeito de não tratar de uma teoria contratualista do surgimento do Estado, o autor menciona que o que unifica este conjunto de indivíduos em uma associação é o interesse comum em realizar e estender seus direitos e disposições públicas. Seu papel, então, como soberano, é o de redigir uma constituição que assegure seus direitos e interesses, ou seja, que permita a evolução do sistema político.

¹⁶¹ Tradução livre: “o governo não exerce o poder real senão tanto quanto ele é constitucional; ele não é legal senão tanto quanto é fiel às leis que lhe foram impostas. A vontade nacional, ao contrário, não precisa senão de sua realidade para ser sempre legal, ela é a origem de toda legalidade. Não somente a nação não esta submetida a uma constituição, mas ela não *pode* estar, mas ela não *deve* estar, o que equivale ainda a dizer que ela não está. [...] Uma nação é independente de toda forma; e qualquer que seja a maneira que ela queira, basta que sua vontade apareça para que todo direito positivo cesse diante dela como diante da fonte e do mestre supremo de todo direito positivo.”

Esta nação é o sujeito político da soberania, não enquanto conjunto de sujeitos individualizados, mas enquanto unidade política. O Estado, então, para Sieyès, “nasce juridicamente da constituição para garantir e aperfeiçoar os direitos emanados do estado de natureza, isto é, a constituição fundamenta e limita o poder do Estado.” (BERCOVICCI, 2008, p. 138)

Estas perspectivas de soberania e poder popular foram marcantes na redação das constituições revolucionárias francesas. Essas apresentam em seu corpo não somente declarações de direitos e formas de organização do Estado mas, essencialmente, ao disporem sobre a forma de manifestação da soberania, o papel do povo e o possível controle que este pode vir a sofrer por outros poderes não soberanos apontam para um aspecto contemporâneo na tratativa da soberania: o fato de que aquele que tem poder (o povo) não decide efetivamente, que este não tem “controle” sobre os seus representantes, e a existência de limites sobre os quais não se pode decidir. A democracia se evidencia como não um governo popular por excelência, mas como um governo contra majoritário.

4.2.1 As constituições revolucionárias francesas como fonte de debate sobre o poder soberano do povo e o poder constituinte

A primeira constituição da Revolução Francesa, promulgada em 1791, foi formulada de modo a privilegiar o poder legislativo frente ao executivo. Privada quase em sua totalidade de sistema de freios e contrapesos, dava ao legislativo uma posição de superioridade frente aos poderes executivo e judiciário.

Uma de suas características determinantes foi a tentativa de limitação do poder monárquico. A despeito disso, o rei ainda continha um importante limite ao poder legislativo, pois era a ele guardado um poder de veto. A legislação criada pelo legislativo deveria ser apresentada ao rei para que esse viesse a cancelar tais ordens, podendo vetá-las. A ideia é que o rei poderia exercer este poder não como portador de um poder especial, mas como

representante da unidade nacional. Assim dispõe o texto constitucional em seu capítulo III (de l'exercice du pouvoir législatif¹⁶²), seção III (de la sanction royale¹⁶³):

Article 1. – Les décrets du Corps législatif sont présentés au roi, qui peut leur refuser son consentement.

Article 2. – Dans le cas où le roi refuse son consentement, ce refus n'est que suspensif – Lorsque les deux législatures qui suivront celle qui aura présenté le décret, auront successivement représenté le même décret dans les mêmes termes, le roi sera censé avoir donné la sanction.¹⁶⁴

O rei, portanto, tinha uma função bem definida, descrita no título III, capítulo IV da constituição. Como chefe supremo da administração do reino, ele representa o poder executivo. Seu poder de veto, então, pode ser configurado como uma situação de possível controle entre os poderes. Segundo Bercovici (2008, p. 142), este poder de veto correspondia a uma proposta de “governo misto cujo objetivo era o equilíbrio entre os poderes.”

Os artigos desta Constituição de 1791 que indicavam estas funções do rei e seu papel de não mais soberano absoluto, mas de uma espécie de funcionário do Estado, causaram embaraços e dilemas para Luís XVI. Os poderes atribuídos para a monarquia francesa estavam distantes daquilo que se poderia definir como um mínimo para a manutenção da governabilidade efetiva do monarca. Os ministros, ainda que indicados pelo rei, estavam impedidos de participar da legislatura.

¹⁶² Tradução livre: “do exercício do poder legislativo”

¹⁶³ Tradução livre: “da sanção real”

¹⁶⁴ Tradução livre: “Artigo 1. – Os decretos do Corpo legislativo são apresentados ao rei, que pode lhes recusar seu consentimento. Artigo 2. – Caso o rei recuse seu consentimento, esta recusa não é suspensiva – quando os dois legisladores que seguirem aquela que tiver apresentado o decreto, terão sucessivamente representado o mesmo decreto nos mesmos termos, o rei deverá ter dado a sanção.

Mantinha ainda o rei seu poder de declarar guerra e fazer tratados de paz. Mas estes apenas seriam considerados como válidos quando ratificados pela legislatura. Price (2007, p. 239) expõe essa condição de limitação do rei destacando a sua impossibilidade de criação legislativa. “Acima de tudo, o rei não teria direitos de dar início a uma legislação, que se tornava prerrogativa exclusiva da Assembléia. De um só golpe, Luís XVI era despojado do atributo que a seus olhos definia a monarquia – a elaboração ativa de leis.”

Esta constituição aboliu certos privilégios da aristocracia, proclamando, na própria Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, a igualdade de todos os franceses perante a lei. Além disso, a definição de soberania e poder do Estado são dadas como sendo essencialmente populares. Isso, claro, modifica também as estruturas políticas definidas historicamente.

Substituindo pela soberania do povo a do príncipe, eles (os constituintes) anularam o poder pessoal; de atributo do monarca proprietário, o Estado transformou-se em mandatário dos governados, e sua autoridade subordinou-se às prescrições de uma constituição. A monarquia não foi posta em discussão; mas Luís XVI tornou-se o primeiro dos funcionários, quer dizer, dos delegados da nação. (LEFEBVRE, 1989, p. 494)

Esta superioridade do poder legislativo não se dava somente com relação ao poder legislativo, mas também com o poder judiciário. Os juízes e tribunais também não poderiam interferir no exercício do poder legislativo e na execução das leis. Assim, o corpo legislativo se transformava no grande agente do poder soberano, um poder praticamente ilimitado.¹⁶⁵

¹⁶⁵ Titre III, chapitre V, article 3. - Les tribunaux ne peuvent, ni s'immiscer dans l'exercice du Pouvoir législatif, ou suspendre l'exécution des lois, ni entreprendre sur les fonctions administratives, ou citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions. Tradução livre: "Título III,

Importante observar, assim, a definição de soberania assumida pela constituição de 1791, bem como a sua forma de exercício. A soberania, definida nos mesmos moldes estruturados por Bodin, é única e não pode ser dividida ou alienada. Pertencente à nação, se configura como uma estrutura representativa, sendo os seus representantes o rei e o corpo legislativo. Estes elementos são assim descritos no texto constitucional (titre III – des pouvoirs publics¹⁶⁶)

Article 1. – La Souveraineté est une, indivisible, inaliénable et imprescriptible. Elle appartient à la Nation; aucun individu, ne peut s'en attribuer l'exercice.

Article 2. – La Nation, de qui seule émanet tous les Pouvoirs, ne peut les exercer que par délégation. – La Constitution française est représentative: les représentants sont le Corps législatif et le roi.¹⁶⁷

O poder legislativo deveria, então, ser delegado a uma assembleia nacional, composta por representantes temporários eleitos livremente pelo povo. Tal soberania popular deveria ser exercida não pela totalidade dos habitantes do território francês, mas por aqueles considerados cidadãos¹⁶⁸. Dentre estes cidadãos há que se

capítulo V, artigo 3. – Os tribunais não podem nem se imiscuir no exercício do Poder legislativo, ou suspender a execução das leis, nem tomar iniciativa sobre as funções administrativas, ou citar diante deles os administradores em razão de suas funções.

¹⁶⁶ Tradução livre: “título III – dos poderes públicos”

¹⁶⁷ Tradução livre: “Artigo 1. – A Soberania é uma, indivisível, inalienável e imprescritível. Ela pertence à Nação ; nenhum indivíduo pode atribuir a si o seu exercício. Artigo 2. – A Nação, da qual somente emanam todos os Poderes, não pode exercê-los senão por delegação. – A Constituição francesa é representativa : os representantes são o Corpo legislativo e o rei.”

¹⁶⁸ São definidos como cidadãos os listados no Titre II (De la division du royaume, et de l'état des citoyens), article 2. - Sont citoyens français : - Ceux qui sont nés en France d'un père français; - Ceux qui, nés en France d'un père étranger, ont fixé leur résidence dans le Royaume; - Ceux qui, nés en pays étranger d'un père français, sont venus s'établir en France et ont prêté le serment civique ; - Enfin ceux qui, nés en pays étranger, et descendant, à quelque degré

destacar a categoria de cidadãos ativos¹⁶⁹, dado serem estes aqueles que, efetivamente, escolhiam os representantes populares.

Observa-se, pois, que a ideia de soberania popular prescrita nesta constituição de 1791 continha certo aspecto limitador, dado que a condição de cidadão não era suficiente para que se pudesse ter uma participação efetiva na escolha da representação. O elemento decisivo era, pois, a designação de cidadão ativo.

Isto indicava, segundo Fioravanti (2001, p. 116), que a Constituição de 1791 temia a força imediata do povo soberano, o sufrágio universal e o voto direto. “Era

que ce soit, d'un Français ou d'une Française expatriés pour cause de religion, viennent demeurer en France et prêtent le serment civique. Tradução livre: “Título II (Da divisão do reino, e do estado dos cidadãos), artigo 2. – São cidadãos franceses: - Aqueles que nasceram na França de um pai francês; - Aqueles que, nascidos na França de um pai estrangeiro, fixaram sua residência no Reino; - Aqueles que, nascidos em país estrangeiro de um pai francês, vieram estabelecer-se na França e prestaram o juramento cívico; - Enfim aqueles que, nascidos em país estrangeiro, e descendentes, em qualquer grau, de um francês ou de uma francesa expatriados por causa de religião, vêm morar na França e prestam o juramento cívico.”

¹⁶⁹ São definidos como cidadãos ativos os listados no Titre III (Des pouvoirs publics), chapitre 1^o (De l'Assemblée Nationale législative), section II (Assemblées primaires. Nomination des électeurs), article 2. - Pour être citoyen actif, il faut : - Etre né ou devenu Français ; - Etre âgé de vingt-cinq ans accomplis; - Etre domicilié dans la ville ou dans le canton depuis le temps déterminé par la loi; - Payer, dans un lieu quelconque du Royaume, une contribution directe au moins égale à la valeur de trois journées de travail, et en représenter la quittance; - N'être pas dans un état de domesticité, c'est-à-dire de serviteur à gages; - Etre inscrit dans la municipalité de son domicile au rôle des gardes nationales; - Avoir prêté le serment civique. Tradução livre: “Título III (Dos poderes público), capítulo 1^o (Da Assembleia Nacional legislativa), seção II (Assembleias primárias. Nomeação dos eleitores), artigo 2. – Para ser cidadão ativo, é preciso: - Ter nascido ou ter-se tornado francês; - Ter idade de vinte e cinco anos completos; - Ser domiciliado na cidade ou no cantão desde o tempo determinado pela lei; - Pagar, em um lugar qualquer do Reino, uma contribuição direta ao menos igual ao valor de três dias de trabalho, e apresentar a quitação; - Não estar em um estado de domesticidade, ou seja de servidor a soldo; - Estar inscrito na municipalidade de seu domicílio no rol dos guardas nacionais; - Ter prestado o juramento cívico.”

claramente una constitución imperfectamente democrática, que conservaba al rey y temía la voz directa del pueblo.”¹⁷⁰

Inevitável, portanto, pela própria lógica progressista da revolução, que fosse, na Constituição jacobina de 1793, introduzida a ideia do sufrágio universal e direto, com base na supremacia do poder soberano popular. Nesse tema apresentava certa descontinuidade para com o texto constitucional de 1791. Começou com uma nova declaração de direitos, onde expressamente substituía a soberania da nação pela soberania do povo. Ademais, o povo soberano deixou de ser um grupo limitado de indivíduos (os cidadãos ativos) e passou a ser a totalidade dos cidadãos franceses¹⁷¹.

Article 7. – Le peuple souverain est l’universalité des citoyens français.

Article 8. – Il nomme immédiatement ses députés.

Article 9. – Il délègue à des électeurs le choix des administrateurs, des arbitres publics, des juges criminels et de cassation.

Article 10. – Il délibère sur les lois.¹⁷²

¹⁷⁰ Tradução livre: “era claramente uma constituição imperfeitamente democrática que conservava o rei e temia a voz direta do povo.”

¹⁷¹ O exercício dos direitos do cidadão francês é definido conforme o texto constitucional.

Article 4. - Tout homme né et domicilié en France, âgé de vingt et un ans accomplis; - Tout étranger âgé de vingt et un ans accomplis, qui, domicilié en France depuis une année - Y vit de son travail - Ou acquiert une propriété - Ou épouse une Française - Ou adopte un enfant - Ou nourrit un vieillard; - Tout étranger enfin, qui sera jugé par le Corps législatif avoir bien mérité de l’humanité - Est admis à l’exercice des Droits de citoyen français. Tradução livre: “Artigo 4 – todo homem nascido e residente na França com 21 anos completos; - todo estrangeiro com 21 anos completos, que, residente na França há mais de um ano – viva aí do seu trabalho – ou adquiere uma propriedade – ou case com uma francesa - ou adote uma criança – ou alimente um velho; - todo estrangeiro, enfim, que for julgado pelo Corpo legislativo ter merecido de fato a sua humanidade – Está admitido no exercício dos direitos de cidadão francês.”

¹⁷² Tradução livre: “Artigo 9 – ele delega aos eleitores a escolha dos administradores, árbitros públicos, juízes criminais e de cassação. Artigo 10 – ele delibera sobre as leis.”

Um de seus elementos essenciais está na crítica realizada quanto ao processo de representação política. A constituição jacobina previa um mecanismo de transformação do procedimento de legislação ordinária em procedimento de referendo, de modo a que o povo efetivamente tivesse um papel decisivo na definição das leis que viessem a reger o Estado. Este dispositivo se constituía em uma estrutura para deixar ao povo o exercício do poder soberano. Embora este devesse eleger representantes para as assembleias, as decisões finais sobre a criação legislativa ainda permaneciam sobre suas mãos. Esta questão pode ser vista no disposto na constituição de 1793.

Article 56. – Les projets de loi sont précédés d'un rapport.

Article 58. – Le projet est imprimé et envoyé à toutes les communes de la République; sous ce titre: loi proposée.

Article 59. – Quarante jours après l'envoi de la loi proposée, si, dans la moitié des départements, plus un, le dixième des Assemblées primaires de chacun d'eux, régulièrement formées, n'a pas réclamé, le projet est accepté et devient loi.¹⁷³

Por estes dispositivos, tem-se a descrição de que os projetos de lei necessitam de uma aprovação pelos membros das assembleias primárias, o que significa que o povo necessita cancelar o dispositivo legal para que este possa, então, ser considerado como uma norma jurídica. Trata-se, então, a participação efetiva do povo como um elemento essencial no processo eleitoral. Estas disposições são evidenciadas também por texto constitucional que

¹⁷³ Tradução livre: “Artigo 56. – Os projetos de lei são precedidos de um relatório. Artigo 58. – O projeto é impresso e enviado a todas as comunas da República; sob este título: lei proposta. Artigo 59 – quarenta dias após o envio da legislação proposta, se, na metade dos departamentos, mais um, o décimo das assembleias primárias de cada um deles, regularmente formadas, não tiver reclamado, o projeto é aceito e se torna lei.”

descreve o papel do povo neste momento de decisão acerca do projeto de lei proposto.

Article 2. – Le peuple français est distribué, pour l'exercice de sa souveraineté, en Assemblées primaires de canton.

Article 11. – Les Assemblées primaires se composent des citoyens domiciliés depuis six mois dans chaque canton.

Article 19. – Les suffrages sur les lois sont donnés par oui et par non.¹⁷⁴

Assim, a soberania popular se exerce não somente enquanto retórica justificadora do Estado e eleição de representantes, mas de uma forma efetiva. A condição dos cidadãos terem direito a voto quando do desenvolvimento do processo legislativo, sendo uma parte fundamental desse, demonstra a consideração que a constituição jacobina tinha para com o poder popular.

Embora com diferenças significativas, as constituições de 1791 e 1793 possuíam certo elo entre seus pressupostos. Em ambas se mantém uma estrutura monista da constituição, ou seja, a tendência de que o poder soberano seja representado por um único poder do Estado, qual seja o legislativo. Em ambas as constituições o poder legislativo se coloca como superior aos poderes executivo e judiciário.

Outro ponto deve ser destacado com relação à constituição jacobina. Trata-se da perspectiva e possibilidades de exercício do poder constituinte do povo. Destaca, no documento introdutório da constituição (*Declaration des droits de l'homme et du citoyen*¹⁷⁵), a declaração dos direitos, que a soberania, una, indivisível, imprescritível e inalienável, reside exclusivamente no povo. Tamanha é a importância deste ditame que se

¹⁷⁴ Tradução livre: “Artigo 2 – o povo francês está distribuído, para o exercício de sua soberania, em assembleias primárias de cantão. Artigo 11 – As assembleias primárias são compostas por cidadãos que vivem há seis meses em cada cantão. Artigo 19 – Os votos sobre as leis são dados por sim e não.”

¹⁷⁵ Tradução livre: “Declaração dos direitos do homem e do cidadão.”

configura a usurpação dessa como um grave delito condenável com a morte¹⁷⁶.

O povo, então, como soberano absoluto, é o portador único do poder constituinte. Enquanto nas constituições em geral o poder constituinte é evocado para realizar a constituição e depois ele é resignado a uma função retórica, pois os textos constitucionais impõem regras específicas para que seja possível a alteração constitucional, na constituição jacobina este poder está sempre latente, podendo ser pelo povo utilizado a qualquer tempo.

Article 25. – La souveraineté réside dans le peuple; elle est une et indivisible, imprescriptible et inaliénable.

Article 28. – Un peuple a toujours le droit de revoir, de réformer et de changer sa Constitution. Une génération ne peut assujettir à ses lois les générations futures.¹⁷⁷

A ideia central desta constituição acerca da soberania popular pode ser resumida no seu art. 28, que define que um povo tem sempre o direito de rever, reformar e mudar sua constituição, dado que uma geração não pode impor suas leis às gerações futuras. Pode-se imaginar, a partir desta definição, o poder amplo que o povo soberano adquiriu com esta constituição. Este argumento ainda é usado como justificativa para propostas de alterações constitucionais no Estado brasileiro, conforme se verá no curso deste texto, quando da

¹⁷⁶ Declaration des droits de l’homme et du citoyen, Article 27. – Que tout individu qui usurperait la souveraineté soit à l’instant mis à mort par les hommes libres. Tradução livre: “Declaração dos direitos do homem e do cidadão, Artigo 27 – Que todo indivíduo que usurpar a soberania seja imediatamente condenado à morte pelos homens livres.”

¹⁷⁷ Tradução livre: “Artigo 25 – A soberania reside no povo, é uma e indivisível, imprescritível e inalienável. Artigo 28 – Um povo tem sempre o direito de rever, reformar e mudar a sua Constituição. Uma geração não pode sujeitar as suas leis às gerações futuras.”

observação de projetos de lei envolvendo o poder constituinte revisor e a consulta popular.

A constituição jacobina de 1793 nunca entrou em vigor, talvez em razão da amplitude dos poderes populares. Em 1795 é promulgada uma nova constituição, voltada para a crítica que a Revolução havia atingido em seu momento do jacobinismo. Apresentando ditames regulativos mais firmes, pode ser dita um momento constitucional em que a Revolução busca dar freios a si mesma, por meio do estabelecimento de uma ordem político-jurídica constitucionalmente regulada.

A constituição de 1795 tem a tarefa de organizar o Estado, a máquina política, ou seja, o sistema de poderes constituídos, definindo nesses a competência e suas funções, de modo a produzir uma espécie de soberania dotada de limites antes não exercidos. Dessa forma, pode-se afirmar ser esta constituição a mais moderada dos três textos criados no curso da Revolução Francesa. A despeito disso, a soberania continuou a ser definida como uma e indivisível, sendo pertencente ao cidadão francês¹⁷⁸.

Article 1. – La République Française est une et indivisible.

Article 2. – L'universalité des citoyens français est le souverain.¹⁷⁹

Esta constituição inseriu questões de votações indiretas que não estavam previstas na constituição jacobina, como, por exemplo, o fato de que os cidadãos apenas poderiam votar nas chamadas assembleias

¹⁷⁸ O cidadão francês é definido pelo texto constitucional nos seguintes termos: Article 8. - Tout homme né et résidant en France, qui, âgé de vingt et un ans accomplis, s'est fait inscrire sur le registre civique de son canton, qui a demeuré depuis pendant une année sur le territoire de la République, et qui paie une contribution directe, foncière ou personnelle, est citoyen français. Tradução livre: “Artigo 8 – Todo homem nascido e residente na França, que, com 21 anos completos, se inscreveu no registro cívico de um cantão, que permaneceu por um ano no território da República, e que pague uma contribuição direta, de propriedade ou pessoal, é cidadão francês.”

¹⁷⁹ Tradução livre: “Artigo 1 – A República Francesa é uma e indivisível. Artigo 2 – A universalidade dos cidadãos franceses é o soberano.”

primárias. O restante do sistema eletivo seria realizado por seus representantes políticos por sua vez eleitos.

Abandonou, portanto, o sufrágio universal e direto, reintroduziu as eleições de segundo grau e voltou a vincular o exercício do direito de voto com o pagamento de impostos. Estabeleceu, pela primeira vez, um sistema bicameral, composto pelo Conselho dos Quinhentos, titular do poder de iniciativa legislativa, e do Conselho dos Anciãos, chamado para a aprovação final da lei. Prevvia, também, um Diretório nomeado pelo Corpo Legislativo, composto de cinco membros, aos quais era confiada uma tarefa de caráter eminentemente executiva, com poderes de nomeação de ministros e de administradores públicos.

Importante observar que esta Constituição de 1795 eliminava o modelo de um supremo poder legislativo personificado no povo soberano, como vinculado nos textos constitucionais anteriores. Entretanto, não renunciava ao princípio de uma supremacia do poder legislativo, também existente nas constituições de 1791 e 1793. Esta primazia, agora, era determinada e organizada pelo texto constitucional, no sentido de que este poder legislativo tomava parte em um sistema organizado administrativamente pela constituição para a ordem governamental.

Tratava-se de uma reafirmação do valor normativo e prescritivo da Constituição, no sentido de manter a perspectiva de que ela deveria impor limites para a realização de certos atos e também no sentido da própria esfera de atuação popular. Assim, nas palavras de Bercovici (2008, p. 150) “a constituição de 1795 foi um instrumento de reação para deter o avanço da democracia e manter o equilíbrio social.”

4.2.2 O poder constituinte enquanto categoria eminentemente política

Em termos contemporâneos o conceito de poder constituinte é discutido por Antônio Negri no texto “O poder Constituinte: ensaio sobre as alternativas políticas da modernidade”. Neste texto o autor procura dar os contornos do debate acerca deste poder, considerado como

uma fonte onipotente que produz as normas da constituição dos ordenamentos jurídicos. Diretamente ligado com a ideia de democracia, seus conceitos se entrelaçam de forma tal que não haveria possibilidade de se definir um sem que o outro seja também considerado.

A despeito de necessidade intrínseca de tal interligação, também se faz necessária a constatação de que a relação entre o poder constituinte e a democracia é repleta de tensões. Estas se definem pelo fato de que tanto a democracia quanto o poder constituinte, por suas definições clássicas, não se enquadram na perspectiva da constitucionalização. A democracia, enquanto governo popular, pressuporia a total possibilidade de que o povo manifeste sua vontade e que esta seja seguida, de modo independente de qualquer dispositivo legal. O poder constituinte, por sua vez, também assume a perspectiva de que o seu portador (no caso das democracias, o povo) pode livremente construir normas constitucionais, não sendo limitado por nenhuma norma ou dispositivo legal.

Negri (2002) assume que o poder constituinte, assim como a relação entre democracia e constituição, se coloca numa condição de crise. Esta se deve ao fato de que o poder constituinte corresponde à ideia de que o seu detentor cria a constituição conforme a sua vontade. Entretanto, uma vez criada a constituição, este poder constituinte se encerra em um momento teórico, não podendo mais produzir seus efeitos. Todo poder, então, passa a ser um poder constituído.

Assim, as análises deste poder feitas por Negri se dão em duas ordens. Uma corresponde ao conceito jurídico de poder constituinte, e outra sobre o seu conceito no constitucionalismo. Em certo sentido, ele propõe uma espécie de deslocamento das definições tradicionais deste poder (as estruturas jurídicas) para uma tratativa no campo da filosofia política. Dessa forma, seu conceito poderia dar conta desta crise em que ele próprio se coloca, conforme sua relação com as democracias populares contemporâneas.

Em termos jurídicos, o poder constituinte tradicionalmente se define como um poder que possibilita a instauração de um ordenamento jurídico completamente

novo, por meio da criação de uma nova constituição. Isso corresponde, então, à criação de uma nova regulamentação das relações jurídicas existentes naquela comunidade. É o próprio conceito de poder constituinte, diz Negri (2002, p. 9), que cria o seu paradoxo extremo: “um poder que surge do nada e organiza todo o direito... Um paradoxo que, precisamente pelo seu caráter extremo, é insustentável.”

Este conceito transforma, então, o poder constituinte em algo extraordinário, existente em um único evento e, portanto, restrito a ele. Ainda que seja um poder que termina todo um sistema jurídico, depois que ele realiza suas funções, deve ser enclausurado e submetido à estrutura administrativa do Estado, sendo interiorizado pelo poder que dele surge, ou seja, o poder constituído.

Dessa forma, o poder constituinte em sua idealidade é absorvido pelo sistema de representação. Ele permite ao povo, nos Estados democráticos, a formação de uma constituição, por meio daqueles ditos seus representantes legítimos. Um elemento por natureza político que o direito procura regular.

Negri argumenta que a questão acerca da relação entre poder constituinte e poder constituído, as maneiras de estruturar o poder constituinte em um mecanismo jurídico, pode apresentar três soluções, que correspondem, em última análise, a três formas distintas de percepção deste poder constituinte pela ordem jurídica.

A primeira destas possibilidades corresponde a perceber o poder constituinte como um elemento transcendente ao sistema do poder constituído. Significa que ele seria algo precedente ao ordenamento jurídico constitucional e, depois desse ser criado, o poder constituinte deve permanecer “historicamente externo e de somente poder ser definido pelo poder constituído.” (NEGRI, 2002, p. 12)

A tese de Kelsen expressa esta questão transcendente do poder constituinte quando retrata a relação entre constituição e norma fundamental. Ao entender constituição como o conjunto de normas que determinam como devem ser produzidas as normas jurídicas que regem uma comunidade estatal, define a norma fundamental como

aquela ordem pressuposta que permite que a constituição, como normas primeiras e estruturais, seja fundada.

[...] a norma fundamental é aquela norma que é pressuposta quando o costume, através do qual a Constituição surgiu, ou quando o ato constituinte (produtor da Constituição) posto conscientemente por determinados indivíduos são objetivamente interpretados como fatos produtores de normas; quando - no último caso - o indivíduo ou a assembléia de indivíduos que instituíram a Constituição sobre a qual a ordem jurídica assenta são considerados como autoridade legislativa. Neste sentido, a norma fundamental é a instauração do fato fundamental da criação jurídica e pode, nestes termos, ser designada como constituição no sentido lógico-jurídico, para a distinguir da Constituição em sentido jurídico-positivo. Ela é o ponto de partida de um processo: do processo da criação do Direito positivo. Ela própria não é uma norma posta, posta pelo costume ou pelo ato de um órgão jurídico, não é uma norma positiva, mas uma norma pressuposta, na medida em que a instância constituinte é considerada como a mais elevada autoridade e por isso não pode ser havida como recebendo o poder constituinte através de uma outra norma, posta por uma autoridade superior. (KELSEN, 2006, p. 221)

Negri argumenta que nessa estrutura conceitual do poder constituinte como algo formal faz com que pouco reste de sua perspectiva fundadora. Após permitir a formação da constituição encerra-se em si mesmo, não apresentando mais papel significativo na estrutura político-jurídica do Estado.

Uma segunda forma de abordagem do poder constituinte em termos jurídicos seria sua consideração

como um elemento imanente ao sistema do direito formal, onde sua presença fosse tida como algo constante e propulsor das ações do conjunto normativo. Nesta perspectiva, diz Neri (2002, p. 14) “a densidade histórica do poder constituinte não é expulsa *a priori* das considerações científicas, mas sua relação com a ciência do direito não é menos problemática.”

Tal problemática a que o autor se refere é o fato de que se por um lado este poder constituinte se torna uma espécie de motor de toda a dinâmica constitucional, por outro lado também são ativados elementos de neutralização de sua força criadora. Menciona a questão estabelecida por Heller (1968), quando este discute que o poder constituinte se apresenta como algo endógeno ao processo constitucional. Assim, ele não se encerraria no ato criador da constituição, mas seria absorvido por este documento, fazendo parte de suas instâncias internas.

Por fim, uma terceira alternativa seria a consideração do poder constituinte como algo integrado ao processo jurídico, sendo coexistente com todo o sistema constitucional positivo. Nessa perspectiva o poder constituinte não seria simplesmente um fato que cria a constituição, mas uma estrutura que também é percebida como um elemento constituído pela legalidade.

Negri expõe que estas alternativas, longe de explicarem a estrutura e papel do poder constituinte, o caracterizam como um elemento totalitário. Seu caráter original de ampla possibilidade de criação seria contrastado com o fato de que seus resultados seriam vistos como absolutos, de modo independente de seu conteúdo ou designação. Em razão disso o argumento do autor (2002, p. 19) de que “a relação que a ciência jurídica (e, através dela, o ordenamento constituído) quer impor ao poder constituinte atua de modo a neutralizá-lo, a mistificá-lo, ou melhor, de esvaziá-lo de sentido.”

Outra perspectiva que trata do poder constituinte é sua relação com a teoria do constitucionalismo. Para esta estrutura, o poder constituinte, uma vez criada a constituição, se encontra por ela limitado. Limitado pelas instâncias administrativas, jurisdicionais e, essencialmente, pelas impossibilidades de modificações

naquilo que foi definido inicialmente pelo poder constituinte.

Assim também todo o processo constituinte é regulamentado pelo direito, e não existem ‘fatos normativos: nem como poder constituinte baseado numa forma que consegue se fazer obedecer, nem como constituição material realizada através da prática da classe política. (NEGRI, 2002, p. 20)

A constituição de um Estado não é, então, um ato institucional do governo, mas um ato próprio do povo. É uma manifestação de sua característica soberana, que acaba sendo limitada posteriormente pela estrutura da representação. Não se nega que nesta relação com o constitucionalismo o poder constituinte é um símbolo da idealidade democrática, onde o povo encontra lugar para a manifestação de seus desejos soberanos. Mas segundo Negri esta característica não isenta o poder constituinte de sofrer uma limitação pela sua circunscrição aos atos constitucionais.

Isso porque o constitucionalismo faz uma opção por destacar o “passado”, ou seja, centrar seus comandos às potências consolidadas que fizeram uso do poder constituinte para a criação do documento constitucional. Já o poder constituinte, ao contrário, em sua acepção plena, descartaria esta perspectiva de olhar para o passado, buscando destacar o “futuro”, ou seja, as suas possibilidades criadoras.

Esta análise também não permite, segundo o autor, ter-se uma solução para a crise do poder constituinte. Assim, define que em lugar de se tentar uma resposta solucionadora para este momento de crise, o mais adequado seria justamente voltar os olhos para a crise propriamente dita do poder constituinte, a fim de compreendê-la em sua totalidade. Isso permitira verificar, então, a verdadeira natureza do poder constituinte, e não suas definições estruturadas em momentos e perspectivas teóricas distintas.

Dessa forma, ao se observar as diferentes percepções do poder constituinte, quer em termos jurídicos estritos ou em termos da teoria do constitucionalismo, percebe-se

alguns elementos comuns nestes conceitos, quais sejam, soberania e representação.

Em essência, a ideia de representação democrática apresenta relações intrínsecas com a perspectiva do constitucionalismo. Os representantes populares teriam como função dar continuidade aos desígnios do povo por meio do desenvolvimento do poder constituído. Este poder, por sua própria determinação, estaria limitado àquilo que foi definido pelo poder constituinte.

A crise do poder constituinte que Negri aponta não somente pode ser vislumbrada na relação deste para com o poder constituído, sua ampla possibilidade de mudanças e criações que é limitada por um momento no espaço-tempo, mas também com a relação entre soberania e representação, entre a detenção absoluta do poder e o seu exercício limitado. Portanto, tratar do poder constituinte é tratar de democracia.

Para realizar estas tratativas acerca do poder constituinte em uma "nova" vertente, não exclusivamente jurídica, Negri liga o problema deste poder à questão da revolução, na forma como ambas vão tratar da questão da criação de uma nova ordem, quer política, quer jurídica.

Assim é o motivo pelo qual o poder constituinte se define na perspectiva de uma crise, a crise de um conceito definido teoricamente, em sua estrutura, amplitude e alcance, e a ideia de que ele como uma revolução pode dar vazão às mais diversas possibilidades criativas.

Tal crise, então, não pode ser dita passível de uma solução. Ao contrário, ela é o substrato do conceito e da compreensão de poder constituinte. Falar de poder constituinte é falar de democracia justamente porque essa, em termos gerais, trata de princípios insurgentes e necessários para a criação e manutenção de uma ordem jurídica constitucional.

Sob este ponto de vista, o poder constituinte tende a se identificar com o próprio conceito de política, no sentido com que este é compreendido numa sociedade democrática. Portanto, qualificar constitucional e juridicamente o poder constituinte não

será simplesmente produzir normas constitucionais e estruturar poderes constituídos, mas sobretudo ordenar o poder constituinte enquanto sujeito, regular a política democrática. (NEGRI, 2002, p. 7)

Tem-se, portanto, que o poder constituinte se encontra em uma situação dupla: por um lado é uma força anômala, singular e desmedida. Por outro, em seu processo de mudança da ordem já estabelecida ele se encontra controlado e limitado por regras de direito. Pensar o poder constituinte em uma acepção jurídica, a despeito de suas questões de imanência, transcendência e integração, trata-se de uma problemática conceitual. Um poder que "tudo pode" que acaba por ser controlado por regras jurídicas (os poderes constituídos). A sua problemática, então, é a dicotomia entre suas amplas possibilidades e sua absoluta restrição.

Assim, a relação entre soberania e poder constituinte, entre poder constituinte e poder constituído estabelece uma dinâmica que lhes é própria. Esta se refere à consideração de que há no povo uma capacidade de dar a si mesmo legislações, de modo a fundar a ordem normativa que lhe rege e de controlar o restante do processo legislativo. Ao mesmo tempo em que impõe uma estrutura legislativa o povo exige que a mesma seja cumprida. Com isso, tem-se a construção de outro paradoxo: a existência de limitações para com a própria soberania popular, ou seja, para o poder constituído do povo.

4.3 A autonomia na participação política: modificações na concepção de poder popular

Outra questão predominante nos debates contemporâneos acerca da relação entre democracia e soberania popular está na possibilidade de abdicação da vida política. As teorias da democracia pressupõem, em termos gerais, a ideia de que o poder é por todos exercido, ou seja, a democracia é um regime de governo onde todos

os membros do Estado são os detentores do poder soberano.

Dada a impossibilidade de exercício do poder democrático como nas democracias antigas o sistema da democracia exige uma instância representativa. O povo, por meio de eleições, escolhe seus representantes que terão a tarefa de determinar as suas vontades, de realizar leis e tomar decisões em conformidade com os desejos daqueles que são os seus senhores. Assim, o poder estaria sempre nas mãos do povo, ainda que por intermédio de seus representantes.

Esta disposição teórica pressupõe a ideia de que o povo como um todo quer a participação política. Como determina a tese de Rousseau, defendida por teóricos da democracia, num regime democrático representativo a vontade predominante deixa de ser uma vontade de um grupo majoritário para se transformar na vontade de todos. Não se tem um grupo “vencido”, mas sempre “vencedor”.

Entretanto, há que se levar em consideração que as discussões políticas contemporâneas estão fundadas em elementos distintos daqueles utilizados no momento de desenvolvimento das teorias democráticas. A representação política sempre foi vista como um elemento não apenas necessário como também passível de ser o reflexo das vontades populares, não de um grupo, mas de uma totalidade. O povo soberano exerce o poder nas democracias por meio da representação política. A teoria da representação leva em consideração a tese de que os eleitos são os representantes de todo o povo.

Benjamin Constant questiona esta percepção ao afirmar as distinções existentes entre a chamada liberdade dos antigos e a liberdade dos modernos. Essa distinção demonstra o fato de que os indivíduos, devido ao conceito de liberdade contemporânea, podem abdicar da vida política. Isso significa, em última análise, a afirmar que o povo pode escolher por não exercer o seu papel de soberano nos regimes democráticos.

Esta distinção se deve, segundo o autor, à relação do tamanho dos Estados com o comércio e a guerra. As

repúblicas antigas¹⁸⁰ eram definidas por espaços territoriais estreitos. Assim, o espírito belicoso era o predominante, onde os povos viviam em intensos combates. Como um meio eficaz para a realização dos desejos dos indivíduos, o fato da guerra ser um interesse constante fazia com que os homens tivessem escravos em seu poder.

Já os Estados modernos são estruturados em dimensões diversas, maiores que os antigos. Assim, os seus membros se organizam sob a ótica de interesses e aspectos sociais distintos. A despeito destas diferenças, possuem um aspecto comum que os faz relativamente homogêneos: o esclarecimento de não querer a guerra e, assim, tender para a manutenção da paz.

O fato de não ser a guerra um objetivo do Estado dá ao comércio um papel diferenciado. Embora tanto nos Estados antigos quanto modernos a guerra e o comércio são meios para que se atinja um mesmo fim, qual seja a obtenção dos objetos de desejos dos homens, o comércio dos antigos é marcado pelas características de hostilidade. Modernamente, o comércio é o fim último das nações, a forma dos homens obterem seus desejos, independente de uma situação de guerra que, ao contrário, prejudica a ação comercial e, por consequência, a obtenção das vontades.

Estas distinções entre o tamanho das repúblicas e o papel do comércio trouxeram considerações significativas para a compreensão das diferenças entre a liberdade dos antigos e dos modernos. Um primeiro aspecto a ser considerado é o fato de que quanto mais amplos os espaços territoriais dos Estados, menor é o destaque e importância a ser dado para a função política de cada indivíduo. Além disso, o desenvolvimento do comércio como uma atividade essencial trouxe ao homem um apego cada vez maior à sua independência individual, considerada a primeira das necessidades modernas.

A liberdade dos antigos se caracteriza pelo exercício coletivo e direto de várias partes da soberania inteira. As deliberações em praça pública sobre os mais diversos temas, como estabelecimento de guerra e de paz, decisões

¹⁸⁰ Cita os exemplos de Atenas, Lacedemônia e Roma.

sobre leis, exame de contas, dentre outros, tinham a característica o fato de que os indivíduos eram, efetivamente, partes ativas do universo político estatal.

Assim, entre os antigos, o indivíduo, quase sempre soberano nas questões públicas, é escravo em todos os seus assuntos privados. Como cidadão, ele decide sobre a paz e a guerra; como particular, permanece limitado, observado, reprimido em todos seus movimentos; como porção do corpo coletivo, ele interroga, destitui, condena, despoja, exila, atinge mortalmente seus magistrados ou seus superiores; como sujeito do corpo coletivo, ele pode, por sua vez, ser privado de sua posição, despojado de suas honrarias, banido, condenado, pela vontade arbitrária do todo ao qual pertence. (CONSTANT, 1985, p. 11)

Dessa forma, tinham como compatível com a liberdade a submissão do indivíduo à autoridade do todo. Os privilégios dos modernos são praticamente inexistentes, e as ações privadas estão submetidas a uma espécie de vigilância por parte da esfera pública. A autoridade do corpo social restringe a vontade dos sujeitos.

A liberdade dos modernos, por sua vez, se define de maneira distinta. Esta é compreendida como o direito de não submissão a nada que não seja a própria lei, ou seja, estar livre do exercício de qualquer vontade arbitrária. Manifestar opiniões, escolha e exercício do trabalho, uso e disposição de sua propriedade, direito de livre locomoção e de reunião. A liberdade dos modernos inclui a influência nas esferas do governo, quer por representação, procuração ou reivindicação.

Entre os modernos, ao contrário, o indivíduo, independente na vida privada, mesmo nos Estados mais livres, só é soberano em aparência. Sua soberania é restrita, quase sempre interrompida; e, sem em épocas

determinadas, mas raras, durante as quais ainda é cercado de precauções e impedimentos, ele exerce essa soberania, é sempre para abdicar a ela. (CONSTANT, 1985, p.11)

Estas distinções entre as perspectivas de liberdade dos antigos e dos modernos colocam em destaque a distinta ideia de participação na soberania nacional. Se para os antigos esta participação é efetiva, dado o seu papel nas esferas de decisões do Estado, sua participação ativa e constante no poder coletivo, nos modernos tal participação pode ser dita abstrata, dado o exercício pacífico da chamada independência privada.

A vontade dos antigos para com a participação política tinha uma espécie de influência real, onde os indivíduos muitas vezes realizavam sacrifícios para a conservação de seus direitos políticos e de sua participação na administração do Estado. Já os modernos quase nunca se dão conta da influência que exercem. A sua vontade não marca o conjunto, não tem nenhuma indicação de que ela modifica ou altera qualquer consideração do público. Os antigos, então, realizam mais sacrifícios para com a sua independência individual do que os modernos em nome da participação efetiva no poder soberano do Estado.

A vontade de cada um [antigos] tinha uma influência real; o exercício dessa vontade era um prazer forte e repetido. (...) Cada um, sentindo com orgulho o que valia seu voto, experimentava uma enorme compensação na consciência de sua importância social. Essa compensação já não existe para nós. (CONSTANT, 1985, p. 15)

Entre os antigos, a liberdade estava atrelada ao exercício de seus direitos políticos. Quanto mais tempo o homem consagrava à participação, mais efetiva era a sua liberdade. Já nos modernos a disposição é contrária. O grau de liberdade é maior na medida em que o exercício destes direitos políticos deixa mais tempo para a busca e

obtenção de seus interesses privados. Assim, o sistema representativo ganha destaque no espaço dos modernos, pois ele permite aos homens a manutenção e acréscimo de tempo e condições para o exercício de sua independência privada.

Ambas as formas de exercício de liberdade apresentam perigos. A liberdade dos antigos permite, ao destacar a participação coletiva no poder público, que haja uma menor preocupação para com os direitos e garantias individuais. Já a liberdade dos modernos, ao supervalorizar a independência privada, permite a renúncia aos direitos de participação política.

O importante da distinção realizada por Constant está justamente na percepção de que a soberania popular moderna não pode mais ser caracterizada da mesma forma que nos tempos idos. Ela não mais se sustenta enquanto participação efetiva e absoluta, mas como uma possibilidade, uma permissão para a participação conforme os desejos do povo. Nenhum homem é obrigado a participar da esfera política, seus interesses necessariamente não exigem estar integrados com os momentos de decisão soberana. Ao homem moderno se exige somente a participação no processo eletivo de representantes, e nos casos em que tal participação é obrigatória pela legislação do Estado.

Há, assim, uma evidência de outro paradoxo na ideia de soberania popular. Um destes se define pela condição de ser o povo o soberano do poder do Estado e ter suas possibilidades de decisões restritas. Outro paradoxo está justamente no fato de que o povo, ainda que seja o soberano, pode abdicar da vida política.

A liberdade dos antigos centrava-se sobre a noção de participação política na vida da comunidade. A democracia em sua formação antiga pressupunha a situação de ter o povo a condição de decidir os seus próprios destinos, ao ser ele o portador do poder político do Estado. A soberania estatal possuía uma demarcação pessoal característica: a assembleia popular constitutiva da democracia direta.

A liberdade dos modernos, por sua vez, foca-se na ideia de liberdade individual. As democracias

contemporâneas se constituem como um regime no qual o império da legislação visa a assegurar as garantias de exercício das liberdades individuais. A felicidade individual não mais se realiza na polis, mas no próprio indivíduo autônomo e capaz de fixar as metas de sua felicidade pessoal, seja ela qual for. Com isso, a participação política deixa de ser uma obrigação externa ao indivíduo e passa a constituir uma das diversas possibilidades de realização da felicidade individual. Nesse sentido, o cidadão portador da soberania popular pode abdicar dela, ou seja, optar por não ser soberano e deixar “vazio” o lugar do poder democrático.

4.4 A vontade do povo e a autonomia da participação política: o povo é o sujeito constitucional contemporâneo?

A questão acerca de quem é o povo nos Estados democráticos constitucionais soberanos corresponde a uma discussão acerca de quem é o efetivo soberano estatal. Claro que esta questão não apresenta uma resposta simples ou dada de imediato. Inúmeros são os debates que apontam a dificuldade em se definir o povo e, essencialmente, como este vem a manifestar a sua vontade. Ainda nesta esfera, não se pode deixar de levar em conta o fato de que a contemporaneidade se caracteriza pela enorme pluralidade de vontades e particularidades dos sujeitos. Trata-se de uma sociedade essencialmente pluralista, onde as distinções de ordem social, econômica e cultural acabam por influenciar de maneira decisiva as decisões dos indivíduos acerca dos assuntos políticos.

Nesse contexto, a resposta de Kelsen sobre a mediação ou conformidade da vontade popular pluralista por meio de mecanismos próprios da democracia constitucional se mostra mais adequada do que as respostas dadas por Schmitt acerca da manifestação das vontades populares. Entretanto, esta decisão teórica não responde a todas as questões políticas contemporâneas. Fica em aberto um aspecto importante, qual seja, saber como se determinar uma “vontade” do povo, ou, mais precisamente, como lidar com esta pluralidade de sujeitos e interesses presentes em qualquer sociedade, ainda mais

em se levando em consideração o fato de que estes indivíduos podem abdicar da vida política, fazendo com que a democracia constitucional não possa ser dita um reflexo de uma vontade coletiva do povo, mas daqueles que assumiram a perspectiva participativa, seja em termos de candidaturas à representação, seja em termos de discussões e ações participativas que envolvam as mais diversas questões políticas.

A democracia constitucional como garantidora do processo democrático de discussão das normas que regem a vida política em uma sociedade pluralista é caracterizada, por um lado, pela diluição das diversas identidades sociais que a formam e, por outro lado, pela indeterminação das necessidades de construção de uma sociedade que assegura tanto a liberdade individual quanto a igualdade.

Nesse sentido é o debate realizado por Michel Rosenfeld, na obra “A identidade do sujeito constitucional” (2003). O debate sobre quem é este sujeito constitucional pode ser dito como algo problemático. Isso se deve à ambiguidade vinculada ao próprio termo linguístico. A expressão sujeito constitucional (constitucional subject) pode fazer referência tanto àqueles que se submetem ao conteúdo normativo de uma constituição, aos seus elaboradores e também ao conteúdo que está presente no texto normativo.

Assim, a identidade constitucional, propensa a ser alterada com o tempo, apresenta uma tendência a se encontrar imersa em uma série de complexas e ambíguas relações com outras identidades da mesma forma relevantes. Estas identidades nacionais, étnicas e culturais, que configuram uma sociedade pluralista, precisam estar entrelaçadas com a ideia constitucional, seja no sentido do passado dos constituintes, seja no presente, seja no futuro das próximas gerações que serão também regidas por tal texto superior. O conflito entre a identidade constitucional e estas outras identidades relevantes são absolutamente inevitáveis. Isso se deve ao fato de que há uma constante e inextinguível tensão entre toda a tradição constitucionalista, que defende uma interpretação única e segura da constituição, e o

pluralismo que é inerente ao constitucionalismo contemporâneo.

A questão essencial, então, é que este futuro constitucional é, por óbvio, incerto. Assim, deve-se pensar o texto constitucional como algo aberto, para que possa ser constantemente reinterpretado e reconstruído a luz das mutações sociais e interpessoais, bem como as modificações no próprio pensar sobre o direito, a política e o Estado.

O texto de uma constituição é, portanto, incompleto e sujeito às mais variadas interpretações plausíveis. Assim, essas interpretações não podem ser pré-definidas, marcadas por características imutáveis. A interpretação da constituição deve se constituir em um fenômeno constante, passível das mais diversas mudanças e percepções. Significa, então, que a constituição deve ser considerada aberta a todas as interpretações conflitantes que possam parecer defensáveis dentro das disposições que o texto constitucional vem a possibilitar.

Assim, como salienta Rosenfeld (2003, p. 26), quando se trata da matéria, identidade e sujeito constitucionais, “é bem mais fácil determinar o que eles não são do que propriamente o que eles são.” É preferível considerá-los como uma ausência do que como uma presença, como um hiato entre pelo menos dois sentidos diferentes.

Dessa forma, determinar quem é o sujeito constitucional ou o que a constituição determina é uma tarefa ao mesmo tempo constante e necessariamente inconclusa. E é justamente nessa ausência que se pode encontrar a chamada “essência” de uma constituição. Nas palavras de Rosenfeld (2003, p. 26)

[...] a própria questão do sujeito e da matéria constitucionais é estimulante porque encontramos um hiato, um vazio, no lugar em que buscamos uma fonte última de legitimidade e autoridade para a ordem constitucional. Além do mais, o sujeito constitucional deve ser considerado como um hiato ou uma ausência em pelo menos dois sentidos distintos: primeiramente, a

ausência do sujeito constitucional não nega o seu caráter indispensável, daí a necessidade de sua reconstrução; e, em segundo lugar, o sujeito constitucional sempre envolve um hiato porque ele é inerentemente incompleto, e então sempre aberto a uma necessária, mas impossível, busca da completude. Conseqüentemente, o sujeito constitucional encontra-se constantemente carente de reconstrução, mas essa reconstrução jamais pode se tornar definitiva ou completa.

O que é significativo na hipótese formulada por Rosenfeld é o fato de que a indeterminação necessária e inarredável quanto ao conteúdo de uma constituição não diminui a sua importância nem a centralidade como fonte legitimadora de uma ordem social democrática. Aliás, é nisso que reside a grande vantagem da constituição como fonte de legitimação no contexto de uma sociedade pluralista e multifacetada. Os diversos grupos e setores que integram uma sociedade complexa podem identificar-se no hiato ou vácuo constitucional. No entanto, essa identificação não pode ser entendida como um espelho que reflete apenas uma imagem pré-estabelecida das diversas identidades sociais parciais situadas em um determinado horizonte social e histórico.

O sujeito constitucional é formado pela relação intersubjetiva inerente aos discursos constitucionais, sendo apreendido somente no discurso que “vincula todos os atores humanos que estão e serão reunidos pelo mesmo conjunto de normas constitucionais.” (ROSENFELD, 2003, p. 40-41) É a forma como Rosenfeld rejeita a ideia de personificação da identidade constitucional pelo constituinte, pelos intérpretes ou mesmo pelo conjunto dos cidadãos concretos.

Esse último aspecto é explicado pelo fato de a identidade constitucional possuir uma dimensão temporal. Por um lado, a identidade constitucional é voltada para o passado na medida em que é concebida idealmente a partir de todas as interpretações possíveis condensadas em uma

história idealmente a partir de todas as interpretações possíveis condensadas em uma história o mais coerente possível. Por outro lado, a identidade constitucional deve ser voltada para o futuro, pois as decisões constitucionais presentes geram consequências que perduram por gerações, como é o caso, por exemplo, das questões ambientais. Como sintetiza Rosenfeld (2003, p. 41), a identidade constitucional é composta a partir de “fragmentos díspares que precisam ser projetados em um passado e em um futuro incertos.”

4.5 A democracia contramajoritária: os limites que nem o povo participativo pode ultrapassar

A temática da soberania popular se relaciona com os debates acerca de certa crise do direito. Mostra-se como um tema recorrente o questionamento da democracia liberal contemporânea em razão de uma suposta ausência de conexão entre as vontades populares e aqueles que, a princípio, seriam os responsáveis pela manifestação jurídica destes desígnios. Ferrajoli (2001a) expressa esta crise a partir de três grandes manifestações.

A primeira, uma crise de legalidade, cuja manifestação se dá pela ausência ou ineficácia dos controles sobre o poder público. A segunda, um descompasso entre a estrutura do Estado de direito e as funções do Estado em atender perspectivas de direitos fundamentais da população. Por fim, a crise do Estado nacional “que se manifiesta en el cambio de los lugares de la soberanía, en la alteración del sistema de fuentes y, por consiguiente, en un debilitamiento del constitucionalismo”¹⁸¹ (2001a, p. 16)

Especialmente no que tange a esta última problematização, há uma tendência de definição do caráter legítimo de certos atos político-jurídicos quando estes acabam por se mostrarem correspondentes a uma perspectiva majoritária. Em certa medida, a legitimidade

¹⁸¹ Tradução livre: “que se manifesta na mudança dos lugares da soberania, na alteração do sistema de fontes e, por conseguinte, em uma debilidade do constitucionalismo.”

política que se insere no conceito de soberania popular é a de que um governo apenas pode ser dito legítimo quando assentado em uma vontade da maioria.

Nesse sentido, a própria estrutura do estado deve assumir tal afirmação. Dessa forma, os três poderes do estado – legislativo, executivo e judiciário – deveriam seguir os ditames da vontade popular. Esta manifestação de vontade, no que tange ao poder judiciário, se evidencia na perspectiva que as decisões que este vier a tomar deveriam ser guiadas pela vontade soberana. Tem-se, dessa forma, uma espécie de seguimento das definições clássicas de soberania, pois a vontade do soberano se mostra absoluta. No caso da soberania popular, o povo, como soberano, poderia decidir o que quisesse, e nenhum governo seria legítimo se descumprisse este desejo.

Uma concepção formal ou procedimental de democracia, nas palavras de Ferrajoli (2007), corresponde ao fato de ter o povo poder e autonomia para governar a si mesmo. A soberania popular lhe dá esta condição de ser o soberano capaz de decidir os desígnios do Estado. Tal concepção se mostra problemática em razão da ausência de limites que ela contém em seu conceito. Um primeiro destes limites a serem impostos a esta perspectiva teórica se deve ao fato de que o poder do povo não pode ser considerado como algo ilimitado. Os direitos fundamentais acabam por dispor condições sobre as quais a vontade do povo, ainda que soberana, não pode ultrapassar. Nesse mesmo sentido está a condição de que a soberania popular, nos regimes democráticos, somente pode subsistir com o livre exercício dos direitos de liberdade individuais. Isto significa, então, que há que se deixar espaço para não somente as decisões dos indivíduos quanto a esferas políticas ativas, mas também para as suas escolhas em não participação. Ainda no que se refere à soberania popular, Ferrajoli (2007, p. 8) aponta para as distinções entre povo e maioria.

Ma il popolo è un soggetto collettivo, che non può che deliberare a maggioranza e per di più, nella democrazia rappresentativa. Sulla sola elezione dei suoi rappresentanti; e

nessuna maggioranza può deliberare su ciò che non le appartiene, cioè sulla soppressione o sulla restrizione di quelle norme costituzionali che conferiscono diritti fondamentali e che appartengono, come si è mostrato, a quanti – tutti e ciascuno – ne sono non solo i destinatari ma anche i titolari.¹⁸²

Por fim, há que se mencionar o destaque feito por Ferrajoli (2007, p. 7) acerca do fato de que os limites existentes na democracia devem ser considerados como as suas próprias condições. “Ma una condizione, ove sia ritenuta necessaria, equivale a un requisito essenziale, e va quindi necessariamente inclusa, quale condizione *sine qua non*, nella definizione del termine da definire.”¹⁸³ Dessa forma, verifica-se a importância de se perceber a realidade empírica dos procedimentos democráticos e representativos, a fim de não se criar expectativas acerca da democracia que não podem ser cumpridas por impossibilidades conceituais dessa, como é o caso, por exemplo, das crises representativas justificadas por dados incompreendidos acerca do próprio funcionamento da representação política nos regimes democráticos contemporâneos.

A perspectiva garantista vai defender, por sua vez, que os fundamentos jurídicos que devem estar presentes num Estado democrático de direito são assentados, essencialmente, em valores referentes à dignidade humana, paz, liberdade e igualdade que devem estar presentes enquanto finalidades a ser buscadas pelo Estado, o que

¹⁸² Tradução livre: “Mas o povo é um sujeito coletivo, que só pode deliberar pela maioria e pelo mais, na democracia representativa. Apenas sobre a eleição de seus representantes, e nenhuma maioria pode decidir sobre o que não lhe pertence, ou seja, sobre a eliminação ou sobre a restrição das disposições constitucionais que conferem direitos fundamentais e que pertencem, como já foi mostrado, àqueles que – todos e cada um – não são apenas os seus destinatários, mas também os titulares.”

¹⁸³ Tradução livre: “Mas uma condição, onde seja considerada necessária, é equivalente a um requisito essencial, e deve ser, portanto, necessariamente incluída, como condição *sine qua non*, na definição do termo a ser definido.”

vem a permitir, nesse sentido, a existência de decisões dotadas de caráter contramajoritário que possuiriam um caráter de legitimidade, ainda que não assentadas em disposições de maioria (Cademartori, 2007).

Segundo a perspectiva majoritária da democracia, esta corresponderia à “omnipotencia de la mayoría, o bien de la soberanía popular”¹⁸⁴ (Ferrajoli, 2008, p. 25). Esta definição, inicialmente, parece dar conta da própria ideia semântica de democracia (termo grego *kratos*, autoridade, e *demos*, povo). Entretanto, uma observação mais pormenorizada aponta para uma série de aporias derivadas da análise deste regime apenas segundo a perspectiva majoritária. Ferrajoli (2008, p.25) assim resume estes elementos:

[...] la descalificación de las reglas y dos límites al poder ejecutivo que es expresión de la mayoría, y en consecuencia de la división de poderes y de las funciones de control y garantía de la magistratura y del propio parlamento; la idea de que el consenso de la mayoría legitima cualquier abuso; en resumen, el rechazo del sistema de mediaciones, de límites de contrapesos y de controles que forman la sustancia de aquello que constituye, por el contrario, lo que podemos denominar “democracia constitucional”.¹⁸⁵

Observa-se que esta definição de democracia calcada na supremacia da maioria leva em conta a perspectiva de que se este regime se caracteriza pela governabilidade popular, esta detém o poder absoluto de decisão dos rumos do Estado, quando os seus membros sobre estes pontos

¹⁸⁴ Tradução livre: “onipotência da maioria ou bem da soberania popular.”

¹⁸⁵ Tradução livre: “a desqualificação das regras e dos limites do poder executivo que é expressão da maioria, e em consequência da divisão de poderes e das funções de controle e garantia da magistratura e do próprio parlamento; a ideia de que o consenso da maioria legitima qualquer abuso; em resumo, a rejeição do sistema de mediações, de limites de contrapesos e de controles que formam a substância daquilo que constitui, pelo contrário, o que podemos denominar ‘democracia constitucional’”.

chegam a um acordo de maioria. Nesse sentido, toda manifestação judicial, por exemplo, deveria ser calcada na perspectiva de que não se pode decidir contrariamente àquilo que o povo, como portador do poder soberano, em sua maioria acordou.

A teoria garantista, ao propor uma nova forma de se tratar os direitos fundamentais, define que a democracia é mais do que um regime político no qual se verificam regras que definem acerca de como devem ser tomadas decisões, mas um sistema onde essencialmente se definem os pressupostos acerca do que se pode decidir. Estes limites, dados pelos direitos fundamentais, constituem o fundamento daquilo que se chama democracia constitucional. Neste sentido, um paradigma garantista

[...] no se limita a programar sólo las *formas* de producción del derecho mediante normas procedimentales sobre la formación de las leyes, sino que además programa sus *contenidos* sustanciales, vinculándolos normativamente a los principios de justicia – igualdad, paz, tutela de los derechos fundamentales – inscritos en las constituciones¹⁸⁶ (Ferrajoli, 2008, p. 30-31).

Tem-se, dessa forma, que a teoria garantista pressupõe que, ao se tratar de uma definição de um regime democrático, além das questões procedimentais e estruturais que sua definição formal possui, deve-se levar em conta que ela representa, em certa medida, os “límites y vínculos sustanciales que en ella imponen al poder del pueblo los derechos constitucionalmente establecidos”¹⁸⁷ (Ferrajoli, 2001b, p. 345).

¹⁸⁶ Tradução livre: “ [...] não se limita a programar somente as *formas* de produção do direito mediante normas procedimentais sobre a formação das leis, senão que além disso programa seus *conteúdos* substanciais, vinculando-os normativamente aos princípios de justiça – igualdade, paz, tutela dos direitos fundamentais – inscritos nas constituições.

¹⁸⁷ Tradução livre: “limites e vínculos substanciais que nela impõem ao poder do povo os direitos constitucionalmente estabelecidos.”

Este critério de definição da democracia se torna essencial no sentido de serem verificados os elementos por meio dos quais se poderá definir uma forma de democracia que vai além dos aspectos estruturais, mas essencialmente vinculada com a estrutura que a Constituição define acerca dos direitos fundamentais. Trata-se, portanto, de evidenciar a democracia a partir de sua vertente constitucionalista.

La democracia constitucional (...) es aquel régimen, o aquella forma de gobierno, en el que el poder de decisión colectiva, fundado sobre la atribución universal de los derechos políticos a todos los miembros adultos de la colectividad, encuentra vínculos de sustancia, y no solo de forma, para su propio ejercicio: estos vínculos coinciden precisamente con los derechos fundamentales, y principalmente con los derechos de libertad y con los derechos sociales.¹⁸⁸
(Bovero, 2001, p. 241-242).

Verifica-se, portanto, que a teoria geral do garantismo propõe uma limitação ao poder popular nos regimes democráticos. Embora inicialmente uma proposição paradoxal, dado que a essência da democracia seria justamente a possibilidade de o povo, como portador absoluto do poder soberano, decidir amplamente os seus desígnios, assenta sua validade no fato de que a Constituição assume um papel essencial na salvaguarda de direitos. Nesse sentido, os direitos fundamentais¹⁸⁹

¹⁸⁸ Tradução livre: “a democracia constitucional (...) é aquele regime, ou aquela forma de governo, em que o poder de decisão coletiva, fundado sobre a atribuição universal dos direitos políticos a todos os membros adultos da coletividade, encontra vínculos de substância, e não somente de forma, para seu próprio exercício: estes vínculos coincidem precisamente com os direitos fundamentais, e principalmente com os direitos de liberdade e com os direitos sociais.”

¹⁸⁹ Ferrajoli (2001c, p.5) assim define direitos fundamentais: “propongo una definizione, puramente formale o strutturale, i “diritti fondamentali”: sono “diritti fondamentali” tutti quei diritti soggettivi che spettano universalmente a

ressaltados nas Constituições estariam não apenas garantindo a manutenção do poder popular, mas também o estariam limitando. Isto que se mostra inicialmente como um paradoxo, pode ser dito como um dos elementos essenciais não somente da ideia democrática contemporânea, mas também da própria definição de soberania popular¹⁹⁰.

Esta perspectiva que a teoria garantista assume ao responder pela possibilidade de que decisões contramajoritárias assumam um papel democrático se coloca em razão de que a relação entre a soberania popular e a democracia constitucional, para Ferrajoli, se apresenta em dois sentidos distintos: a) um sentido negativo e b) um sentido positivo.

O sentido negativo desta relação corresponde a uma perspectiva literal, ou seja, parte do pressuposto de análise do povo como um todo, onde a soberania reside absolutamente no seu aspecto popular. Trata-se, portanto, de uma espécie de princípio legitimador da democracia política, pois o povo, como portador da soberania, pode decidir sobre qualquer elemento presente no regime democrático. Dessa forma, decisões de qualquer dos

“tuti” gli esseri umani in quanto dotati dello *status* di persone, o di cittadini o di persone capaci d’agire; inteso per “diritto soggettivo” qualunque aspettativa positiva (a prestazioni) o negativa (a non lesioni) ascritta ad um soggetto da uma norma giuridica, e per “*status*” la condizione di um soggetto prevista anch’essa da uma norma giuridica positiva quale presupposto della sua idoneità ad essere titolari di situazioni giuridiche e/o autore degli atti che ne sono esercizio.” Tradução livre: “Proponho uma definição, puramente formal ou estrutural, os ‘direitos fundamentais’: são ‘direitos fundamentais’ todos aqueles direitos que pertencem universalmente a ‘todos’ os seres humanos enquanto dotados do *status* de pessoas, ou de cidadãos ou de pessoas capazes de agir; entendo por ‘direito subjetivo’ qualquer expectativa positiva (de recebimento) ou negativa (de não lesões) atribuída a um sujeito de uma norma jurídica, e por ‘*status*’ a condição de um sujeito prevista também por uma norma jurídica positiva como um pressuposto da sua idoneidade para ser titulares de situações jurídicas e/ou autor dos atos que lhe são o exercício.”

¹⁹⁰ Segundo Niklas Luhmann (1994), “O paradoxo não é nenhuma contradição e, por isso, tampouco a promessa de uma síntese da ‘dialética’ conduz mais longe. O paradoxo não afirma: jurídico **igual** a antijurídico, mas sim, jurídico **por causa de** antijurídico.”

poderes do Estado – inclusive, portanto, o judiciário – apenas são tidos como legítimos se forem coadunados com os desejos populares (Ferrajoli, 2007).

Entretanto, a esta perspectiva negativa deve ser somado um sentido positivo desta relação entre soberania e democracia. Este sentido, mais abrangente, intenta dar conta do fato de que as Constituições contemporâneas são dotas de direitos fundamentais, estabelecidos sob a forma de princípios. Estes se constituem como limites não apenas de decisões dos poderes do Estado, mas essencialmente como forma de contenção das vontades do povo. Nas palavras de Ferrajoli (2007, p. 11):

La formula “la sovranità appartiene al popolo” vuole quindi dire, in questo secondo senso, che essa appartiene all’insieme dei suoi cittadini, cioè di tutte le persone di cui il popolo si compone: appartiene, in breve, a tutti e a ciascun cittadino, in quanto equivale alla somma di quei poteri e contro-poteri di tutti – i diritto politici, i diritti civili, i diritto di libertà e i diritto sociali – che sono i diritto fondamentali costituzionalmente stabiliti. Questi diritti, conseguentemente, non sono soltanto dei limiti al suo concreto esercizio, ma ne sono altresì la sostanza democratica, dato che si riferiscono al popolo in un senso ben più concreto e pregnante della stessa rappresentanza politica, cioè a tutti e a ciascuno dei suoi membri in carne ed ossa.¹⁹¹

¹⁹¹ Tradução livre: “A fórmula ‘a soberania pertence ao povo’, portanto, quer dizer que, neste segundo sentido, pertence ao conjunto dos seus cidadãos, isto é, de todas as pessoas das quais o povo se compõe: ele pertence, em suma, a todo e qualquer cidadão enquanto equivale à soma desses poderes e contrapoderes de todos – os direitos políticos, os direitos civis, os direitos à liberdade e os direitos sociais – que são os direitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos. Esses direitos, portanto, não são apenas limites do seu concreto exercício, mas eles também são a sua substância democrática, dado que se referem ao povo

Tem-se, portanto, uma estrutura fundamental na perspectiva da democracia política contemporânea. Significa, pois, que os debates que a envolvem devem, necessariamente, tratar desta suposta tensão entre os desígnios populares e um núcleo de direitos indisponíveis presentes na ordem constitucional.

A teoria geral do garantismo, quando aplicada à esfera democrática, assume a perspectiva de que uma democracia corresponde não a um regime onde o povo pode, dado sua condição de portador da soberania, decidir sobre tudo e em qualquer medida, mas que existem limites significativos a este poder. Nesse sentido, o garantismo permite uma resposta positiva ao questionamento da legitimidade das decisões contramajoritárias, pois estas, se embasadas na defesa deste núcleo indisponível, possuem uma legitimidade que não lhe ser retirada pelo fato de serem contrárias a manifestações populares.

4.6 O uso da soberania popular como argumento de mudança constitucional no Brasil: projetos de emendas constitucionais de revisão constitucional

No Brasil a questão da soberania popular e sua relação com o regime democrático possui importantes reflexos nas mais diversas questões, essencialmente as constitucionais. Dentre essas, há que se destacar o recurso à consulta popular, por meio de plebiscitos ou referendos, como forma de se promover profundas alterações na própria ordem constitucional.

Desde a promulgação da constituição de 1988 diversas foram as propostas de emendas à constituição (PEC) apresentadas no Congresso Nacional cujo objetivo era esta promoção de uma ampla revisão do atual texto constitucional. Como forma de contornar os obstáculos dos limites formais ao poder constituinte revisor, é apresentado o recurso ao plebiscito ou referendo como uma forma capaz de obter a opinião do povo, o “soberano”

num sentido muito mais concreto e preenhe da mesma representação política, isto é, a todos e a cada um dos membros em carne e osso.”

titular do poder constituinte, o único que seria capaz de autorizar uma reforma constitucional de modo tão amplo.

As definições de plebiscito e referendo são dadas pela própria legislação ordinária, no caso, a Lei nº 9.709, de 18 de novembro de 1998, que regulamenta a execução do disposto no art. 14, incisos I, II, III da constituição federal. Esta legislação define, em seu art.1º, a forma de exercício da soberania popular no Brasil, ou seja, por sufrágio universal, voto secreto e direto, com igual valor para todos. Seu exercício se dá, além das formas constitucionais pertinentes¹⁹², mediante plebiscito, referendo e iniciativa popular.

O plebiscito e o referendo se constituem em formas de consultas formuladas ao povo com a finalidade de que este venha a deliberar sobre matéria de “acentuada relevância, de natureza constitucional, legislativa ou administrativa.” (LEI 9.709, art. 2º) Suas diferenças principais estão na questão temporal. Enquanto o plebiscito se refere a uma convocação popular anterior ao ato legislativo ou administrativo, cabendo a esse, por sufrágio, aprovar ou negar o que lhe foi submetido, no referendo tem-se uma convocação posterior a este ato legislativo ou administrativo, onde o povo ratifica ou rejeita o objeto do referendo.

Estas propostas em geral propõem que seja permitida a formação de uma Assembleia Constituinte Revisora distinta daquela realizada em 1993 por força do dispositivo do art. 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT)¹⁹³. Nesta reforma inicial foram aprovadas seis emendas constitucionais de

¹⁹² Estas formas constitucionais pertinentes compreendem as eleições periódicas para presidente da república, governador de estado, prefeito municipal, deputados federais, senadores federais, deputados estaduais e vereadores municipais.

¹⁹³ Assim dispõe o art. 3º ADCT, *in verbis*: “A revisão constitucional será realizada após cinco anos, contados da promulgação da Constituição, pelo voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, em sessão unicameral.”

revisão, cujas alterações na constituição versaram sobre os mais diversos temas e artigos do texto.¹⁹⁴

Em grande parte os argumentos acerca de uma nova constituinte revisora se fundamentam nas mudanças sociais, políticas e econômicas que a constituição do Estado brasileiro não consegue dar conta, bem como do fato de que a Assembleia prevista inicialmente foi bastante “tímida”, não vindo a realizar as alterações devidas e necessárias para o bom andamento do Estado. A aprovação de somente seis emendas justificaria o argumento da premência de uma nova mudança em questões constitucionais de grande destaque e importância. A revisão constitucional havida “já exauriu-se no tempo” (PEC 447/05)¹⁹⁵, não tendo sido “cumpridas” as suas funções¹⁹⁶ (PEC 478/97)¹⁹⁷.

Somado a isso, a “constante necessidade de revisão da constituição” (PEC 559/98)¹⁹⁸ implicaria a realização de revisões constitucionais, quer eventuais, como o disposto na maioria das PEC’s, quer constantes, como prevê a PEC

¹⁹⁴ Eis, sumariamente, os assuntos das mudanças promovidas pelas emendas constitucionais de revisão.

ECR 01, de 07/06/1994: acrescenta arts. 71, 72 e 73 ao ADCT, e versa sobre a instituição do Fundo Social de Emergência.

ECR 02, de 07/06/1994: altera art. 50, §2º da CF, e versa sobre a convocação de Ministros de Estado para prestar informações ao Congresso Nacional.

ECR 03, de 07/06/1994: altera art. 12, I, “c”; II, “b”; §4º CF, e versa sobre nacionalidade.

ECR 04, de 07/06/1994: altera art. 14, §9º CF, e versa sobre probidade administrativa.

ECR 05, de 07/06/1994: altera art. 82 CF, e versa sobre o tempo de mandato presidencial.

ECR 06, de 07/06/1994: acrescenta art. 55, §4º CF, e versa sobre a renúncia parlamentar.

¹⁹⁵ PEC de autoria do deputado Alberto Goldman.

¹⁹⁶ “Lamentavelmente, a tarefa que nos foi confiada naquela revisão – a de avisar, com isenção e desprendimento, com o espírito público que sempre nos anima, as mudanças no contexto social e no quadro econômico, no travejamento político, nas aspirações da comunidade e de que modo essas alterações se poderiam traduzir em reformas que nosso crescimento e nosso modelo democrático estariam a exigir – não pôde ser cumprida.”

¹⁹⁷ PEC de autoria do deputado Inocêncio Oliveira.

¹⁹⁸ PEC de autoria do deputado Antônio Kandir.

478/97, que estabelece a possibilidade de vir o Congresso Nacional a estabelecer uma revisão constitucional periodicamente, a cada 5 anos.

Já as PEC's n° 192/94, n° 599/98 e n° 384/09 tratam de propostas de revisões constitucionais realizadas pelo Congresso e posteriormente aprovadas pelo povo via referendo. A ideia, portanto, é que após aprovadas as questões revisionais da constituição elas sejam submetidas ao povo, para somente após a ratificação deste elas possam ser efetivamente incorporadas ao ordenamento jurídico vigente.

A consulta popular, quer por plebiscito ou referendo, apresenta uma justificativa interessante para a teoria do poder soberano. Trata-se da ideia de que o povo precisa, como o legítimo soberano, ter espaços de manifestação de sua vontade, a fim de que o regime democrático se concretize de modo a que tenha o povo possibilidades de decisões diretas e imediatas sobre a estrutura política estatal.

Pode-se verificar no próprio texto destas PEC's a importância que se dá para a questão da representação política. As teorias da soberania, independentemente de seu autor, pressupõem a ideia de que o povo deva ser efetivamente representado. O povo teria nos representantes os seus comissários, diz Rousseau, e poderia, por Althusius, em não estando satisfeito com suas medidas e decisões, retirar-lhes o poder conferido. As reformas políticas propostas no Brasil, ainda que não tratem dessa questão específica da retirada do poder político dos representantes pelo povo, tem como pano de fundo uma preocupação com a suposta crise de representação contemporânea. A PEC 384/09¹⁹⁹, que propõe a realização de uma revisão constitucional no que tange ao regime de representação política, tem por justificativa a busca de soluções para que seja possível a superação de deficiências dos partidos políticos e do processo eleitoral, a fim de que “o conjunto das brasileiras e dos brasileiros se sintam efetivamente representados por seu Estado.”

¹⁹⁹ PEC de autoria do deputado Marco Maia.

Dentre as propostas de emendas à constituição que envolvem a questão do poder constituinte revisor, há que se destacar quatro delas em função de seus argumentos justificadores. As PEC's 50/1996²⁰⁰, 554-B/1997²⁰¹, 157/2003²⁰² e 193/2007²⁰³ trazem como elemento central a discussão apresentada na constituição jacobina de 1793, acerca da possibilidade de vir o povo a alterar, a qualquer tempo, a sua constituição.

A PEC 50/1996 propõe a realização de plebiscito que autorize a realização de reforma constitucional a fim de alterar o sistema político no Brasil, de modo a possibilitar a perda de mandato de representantes populares nos casos de infidelidade partidária. O plebiscito, como forma de manifestação popular, tem “o peso e a contundência da manifestação do povo, titular primeiro e único da soberania que inspira esta Nação como um de seus fundamentos.”

Assim, dada a supremacia soberana do poder popular, estariam as disposições da constituição jacobina francesa a produzir lições acerca do poder constituinte, seu exercício, permanência e mutabilidade constitucional. Ao citar-se expressamente no texto da justificativa da PEC 50/1996 o art. 28 do texto francês, que trata da possibilidade constante do povo modificar a constituição, indica uma tratativa da relação entre povo, representação e soberania em uma perspectiva de conceitos clássicos, sem dar-se conta que esses não mais se coadunam por completo com a realidade contemporânea, e que precisam ser considerados mais como modelos de percepção teórica do que propriamente como elementos passíveis de concretização empírica.

A PEC 554-B/1997 apresenta a mesma estrutura argumentativa da anterior. A proposta de convocação de uma Assembleia Nacional Constituinte para alteração de dispositivos constitucionais tem, em seu processo de

²⁰⁰ PEC oriunda do Senado Federal.

²⁰¹ PEC de autoria do deputado Miro Teixeira.

²⁰² PEC de autoria do deputado Luis Carlos Santos.

²⁰³ PEC de autoria do deputado Flávio Dino.

tramitação, o voto do relator²⁰⁴ que cita, também expressamente, o art. 28 da constituição jacobina, o que permitiria ao povo, o verdadeiro soberano, sempre modificar as decisões tomadas anteriormente. Por meio de uma consulta popular “o povo legitimará nas urnas a superação das limitações impostas ao Poder Constituinte derivado quando da elaboração de nossa Carta Magna.”

A PEC 193/2007 argumenta que pelo fato do poder estatal ser emanado do povo, “este mesmo povo pode determinar a modificação do núcleo do texto político que impôs a si próprio.” A ideia, portanto, é a mesma defendida pelas demais propostas, ou seja, que alterações significativas na ordem constitucional sejam autorizadas por aquele que é o soberano efetivo no Estado.

Dentre todas as propostas apresentadas, é necessário destacar a PEC 157/2003, essencialmente o seu parecer, dado pelo deputado Michel Temer. Neste texto, o atual Vice Presidente da República ressalta a importância de se ter em conta o disposto no art. 1º da constituição federal, acerca do poder ser emanado do povo. Este dispositivo, segundo ele, teria dois significados principais: a) indicar quem é o titular do poder que fez editar a constituição, e b) indicar um poder constituinte latente que pode ser convocado para “convalidar atos regulares, autorizados pela Constituição, ou outros que, embora constantes de cláusulas pétreas, possam ser alterados sem que se revogue o **princípio** nelas contido.”

Em tendo o povo não somente o exercício, mas também a titularidade do poder soberano, justifica-se a necessidade de que o sistema político democrático do Estado concretize mecanismos para que o povo tenha espaços de manifestação direta de suas vontades para além das questões de determinação de seus representantes políticos via processo eleitoral. Em razão disso, o relator da proposta cita afirmação de Celso Ribeiro Bastos, no texto “A reforma da Constituição: em defesa da Revisão Constitucional”, por meio da qual fundamenta a sua defesa da revisão constitucional e do poder popular:

²⁰⁴ Deputado Djalma de Almeida César.

No entanto, em havendo aprovação popular direta, não há nada que não possa ser alterando na nossa Constituição, haja visto que seu artigo primeiro estabelece que todo poder emana do povo. O Poder Constituinte está sempre adormecido nos braços do povo e, a qualquer momento, poderá ele ser despertado. [...] Ninguém nega que a Constituição é do povo. Aliás, aqueles que saem em defesa do Poder Constituinte originário, dizem que é preciso defender os ditames estabelecidos por este pois são conquistas populares, obtidas através dos representantes populares reunidos em assembléia. Mas o que dizer quando o povo está clamando por mudanças. Vai querer proteger o produto popular do seu próprio titular? Tal efeito é sobretudo ilógico. O argumento que se arrima no fato de a Constituição ser intangível e ter algumas de suas cláusulas petrificadas por respeito à vontade popular acaba por se mostrar fundamentador da posição inversa. Se é a vontade popular que legitima a inalterabilidade de algumas cláusulas constitucionais, ela (e somente ela) pode autorizar alterações. [...] É certo, pois, que o Poder Constituinte originário afastou do Congresso Nacional (poder constituído) a competência para alterar certas disposições constitucionais. Mas isso não significa que também o fez perante o povo. Até por uma falta de perspectiva eficaz, a Carta não retira do povo a possibilidade de alterá-la ou substituí-la. A soberania popular não é um poder constituído e, consequentemente, limitado juridicamente, mas é força anterior a este. Quando a Constituição faz

referencia a este não está criando-o, mas tão somente reconhecendo-o.

A questão do paradoxo da soberania popular se torna fundamental para tratar de questões constitucionais como essa. Isso em razão de que ele aponta uma aporia com relação ao povo. Ele, ainda que seja o legítimo soberano do Estado, não têm possibilidades efetivas de decisão. A doutrina política intenta fazer com que em certas circunstâncias este povo possa vir a ter alguma forma, algum mecanismo, para poder efetivamente ser o soberano estatal.

A soberania se caracteriza pela decisão. Ser soberano é ter a condição de decidir. Nas democracias, o povo é soberano, mas não traz em si a principal característica dessa estrutura política. O povo tem o poder, mas não pode fazer uso dele de modo direto.

Questões como o recurso a manifestações populares em casos de revisão constitucional intentam solucionar esta contradição intrínseca entre o povo e o exercício do poder. Entretanto, ainda que justificadas pelo poder popular e, essencialmente, pelas disposições jacobinas sobre as possibilidades constantes de alterações constitucionais por meio do seu titular, ou seja, o povo, não dão conta de solucionar o fato real de que o povo não decide.

Se a teoria da soberania popular na democracia indica que o poder deve sempre permanecer vazio, justamente para que ele não possa ser identificado com nenhum indivíduo ou grupo, mas somente com o seu possuidor, o povo, é inevitável que se tenha tal aporia de portador de poder e ausência de decisão. O estranho está justamente no fato de que muitas teorias políticas objetivam de modo cada vez mais constante encontrar uma “solução” para esta questão do vácuo do poder. Justificam as participações populares como momentos em que se pode dar ao povo a condição de participação democrática. Entretanto, não se dão conta de que a ideia democrática contemporânea não mais se coaduna com a questão do governo popular em termos absolutos ou em termos de comissão.

A democracia é o governo do povo, um regime político onde este povo participa quer diretamente, por meio destes mecanismos de participação direta, quer indiretamente, por meio de eleições de seus representantes políticos. E neste momento se encontra outra incompreensão acerca do regime democrático. Discute-se o quanto o povo não se sente representado por aqueles que elegeu e, essencialmente, o quanto estes representantes políticos acabam tendo interesses de tal modo distintos dos populares que não haveria nenhuma identificação do representado para com o representante.

A representação deveria ser, segundo a tradição, uma espécie de comissão. Os comissários do povo deveriam realizar aquilo que este grupo deseja, as suas vontades e as suas determinações. Entretanto, não é isso que acontece. Comumente se questiona o sistema representativo pelo fato de que os políticos apenas recorrem ao povo no período eleitoral. Nos demais momentos, agiriam sempre segundo as suas vontades, desconsiderando por completo o povo.

O que se pretende demonstrar neste texto é justamente o fato de que há uma incompreensão do sentido de democracia contemporânea, soberania popular e representação política. Muitas das críticas que são feitas a estes sistemas estão fundadas nos seus elementos ideais. A democracia ideal é aquela em que o povo decide, efetivamente, onde ele é o real soberano e onde os representantes tomem medidas que vão ao encontro dos anseios populares. Entretanto, a contemporaneidade não mais comporta tais análises idealizadas. Os povos não se constituem em entidades unitárias. Assim, a própria noção de povo na democracia perde a sua essência.

A compreensão da democracia aos moldes da teoria das elites e da poliarquia faria luz a esta instabilidade. Sabe-se que o povo é um universo extremamente plural e que, além disso, os seus membros podem escolher participar ou não da vida política. Ademais, seu poder é limitado por duas ordens. Uma, pela necessidade de representação, o que faz com que, inevitavelmente, aqueles que desejam participar da política por via de partidos políticos detenham um poder decisório maior do

que o popular e, outra, pelo fato de que existem questões na ordem constitucional onde nem a maioria, quer do povo, quer de seus representantes, pode modificar.

CONCLUSÃO

A democracia é a “palavra de ordem” que dominou “os espíritos” nos séculos XIX e XX. A partir dessa constatação, Hans Kelsen principia o seu famoso texto sobre “A democracia” (2000). Embora esta seja uma constatação amplamente aceita, não deixa de causar estranheza o fato de que a relação entre direito e democracia não teve a mesma sorte.

O próprio Kelsen, um liberal insuspeito, não estabelecia uma conexão necessária entre direito e democracia. É famosa a sua resposta à célebre questão proposta por Santo Agostinho: “desterrada a justiça, que é todo reino, senão grande pirataria? E a pirataria que é, senão pequeno reino? Também é punhado de homens, rege-se pelo poderio de príncipe, liga-se por meio de pacto de sociedade, reparte a presa de acordo com certas convenções.” (1999, p. 153) Kelsen não titubeia em responder que um território governado por piratas é um Estado, desde que possua uma ordem jurídica²⁰⁵. Portanto, a legitimidade do direito não advém da forma democrática de sua constituição.

A desvinculação entre direito e democracia traz sérias e graves consequências, especialmente no que tange aos direitos humanos. Este ponto de vista está por trás de argumentos utilizados por todos os violadores dos direitos humanos, desde os julgamentos de Nuremberg. Afinal, se direito e democracia são coisas distintas, deve-se aceitar como legítimas ordens jurídicas não democráticas. Deve-se, também, aceitar como legítimo, por exemplo, o

²⁰⁵ Eis a a resposta de Kelsen (2006, p. 54): “A segurança coletiva ou a paz é função que – como já notamos – têm de facto, se bem em grau diferente, as ordens coercitivas designadas como Direito que tenham atingido uma determinada fase de evolução. Esta função é um facto objetivamente determinável. A verificação, por parte da ciência jurídica, de que uma ordem jurídica estabelece a paz na comunidade jurídica por ela constituída não implica qualquer espécie de juízo de valor e, especialmente, não significa o reconhecimento de um valor de Justiça que, destarte, não é por forma alguma elevado à categoria de um elemento do conceito de Direito e, por isso, também não pode servir como critério para a distinção entre comunidade jurídica e bando de salteadores, contra o que sucede na teologia de Agostinho.

argumento de defesa do criminoso nazista Adolf Eichmann de que tomou parte no extermínio em massa de judeus no estrito cumprimento de seu dever legal. Como afirma Hannah Arendt (2000, p. 167) Eichmann percebeu “que não era uma ordem [do Führer], mas a própria lei que os havia transformado a todos em criminosos.”

Em razão disso e de forma radicalmente oposta, a ideia de direito, hoje em dia, é necessariamente democrática. O uso do aparato estatal e de seu sistema legal para perpetrar atrocidades colocou em pauta a necessidade de se revisar a noção de legitimidade legal despida de significado moral – como ocorre em Kelsen (2000) ou em Max Weber (1997). É a partir desse contexto que se entende a afirmação contemporânea do “Estado democrático de direito”, enquanto afirmação intransigente da legitimidade do direito por meio do processo democrático de deliberação.

Entretanto, a associação entre direito e democracia não é isenta de problemas e coloca uma série de desafios às teorias do direito e da política. Dentre esses, este trabalho se preocupou com a relação entre direito, democracia e o paradoxo da soberania popular.

A questão do paradoxo da soberania popular se torna fundamental para tratar de questões constitucionais. Isso em razão de que ele aponta uma aporia com relação ao povo. Esse, ainda que seja o legítimo soberano do Estado, não tem possibilidades efetivas de decisão. A doutrina política intenta fazer com que em certas circunstâncias este povo possa vir a ter alguma forma, algum mecanismo, para poder efetivamente ser o soberano estatal.

A soberania se caracteriza pela decisão. Ser soberano é ter a condição de decidir. Nas democracias, o povo é soberano, mas não traz em si a principal característica dessa estrutura política. O povo tem o poder, mas não pode fazer uso dele de modo direto.

Se a teoria da soberania popular na democracia indica que o poder deve sempre permanecer vazio, justamente para que ele não possa ser identificado com nenhum indivíduo ou grupo, mas somente com o seu possuidor, o povo, é inevitável que se tenha tal aporia de portador de poder e ausência de decisão. O estranho está

justamente no fato de que muitas teorias políticas objetivam de modo cada vez mais constante encontrar uma “solução” para esta questão do vácuo do poder. Justificam as participações populares como momentos em que se pode dar ao povo a condição de participação democrática. Entretanto, não se dão conta de que a ideia democrática contemporânea não mais se coaduna com a questão do governo popular em termos absolutos ou em termos de uma comissão do poder.

A democracia é o governo do povo, um regime político onde este povo participa quer diretamente, por meio destes mecanismos de participação direta, quer indiretamente, por meio de eleições de seus representantes políticos. E nesse momento se encontra outra incompreensão acerca do regime democrático. Discute-se o quanto o povo não se sente representado por aqueles que elegeu e, essencialmente, o quanto estes representantes políticos acabam tendo interesses de tal modo distintos dos populares que não haveria nenhuma identificação do representado para com o seu representante.

A representação deveria ser, segundo a tradição, uma espécie de comissão. Os comissários do povo deveriam realizar aquilo que este grupo deseja, as suas vontades e as suas determinações. Entretanto, não é isso que acontece. Comumente se questiona o sistema representativo pelo fato de que os políticos apenas recorrem ao povo no período eleitoral. Nos demais momentos, agiriam sempre segundo as suas vontades, desconsiderando por completo o povo.

O que se pretendeu mostrar neste texto foi justamente o fato de que há uma incompreensão do sentido de democracia contemporânea, soberania popular e representação política. Muitas das críticas que são feitas a estes sistemas estão fundadas nos seus elementos ideais. A democracia ideal é aquele em que o povo decide, efetivamente, onde ele é o real soberano e onde os representantes tomem medidas que vão ao encontro dos anseios populares. Entretanto, a contemporaneidade não mais comporta tais análises idealizantes. Os povos não se constituem em entidades unitárias. Assim, a própria noção de povo na democracia perde a sua essência.

A compreensão da democracia aos moldes da teoria das elites e da poliarquia traria luz a esta instabilidade. Sabe-se que o povo é um universo extremamente plural e que, além disso, os seus membros podem escolher participar ou não da vida política. Ademais, seu poder é limitado por duas ordens. Uma, pela necessidade de representação, o que faz com que, inevitavelmente, aqueles que desejam participar da política por via de partidos políticos detenham um poder decisório maior do que o popular e, outra, pelo fato de que existem questões na ordem constitucional onde nem a maioria, quer do povo, quer de seus representantes, pode modificar.

Como uma proposta descritiva, este texto procurou demonstrar os equívocos na consideração das relações existentes entre a democracia e a soberania popular. Tais inadequações causam insatisfações para com o regime democrático, esperando-se dele consequências que, por sua própria natureza, ele não pode conceder. Uma correta compreensão do fenômeno do paradoxo da soberania popular, o que corresponde a aceitá-lo como um elemento constitutivo da democracia e não algo que necessita de uma solução permite um olhar mais adequado para o regime democrático nos Estados contemporâneos.

Este olhar mais adequado permite a compreensão de que regras contramajoritárias representam mais do que garantias de sustentação do Estado e da constituição por meio da defesa dos direitos fundamentais. Ela possibilita analisar estes momentos onde minorias devem ser superiores a desejos da maioria como o real espírito da soberania popular na democracia.

Dessa forma, a aceitação da existência do paradoxo da soberania popular como um elemento constitutivo da democracia e não como algo a ser resolvido se coloca como uma questão central para a compreensão dos ideais democráticos dos Estados contemporâneos. Ademais, permite a percepção fática e não fantasiosa acerca do papel exercido pelos membros do parlamento no que se refere ao momento representativo popular no Estado de direito.

Bibliografia

ALTHUSIUS, Johannes. **Política**: uma tradução resumida de Política metodicamente apresentada e ilustrada com exemplos sagrados e profanos. Trad. Joubert de Oliveira Brízida. Rio de Janeiro: Topbooks, 2003.

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Trad. Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.

ANÔNIMO. Touching the fundamentall lawes. *In*: MALCOM, Joyce Lee (org.). **The struggle for sovereignty**: Century English Political Tracts. Indianapolis: Liberty Fund, vol. 1, p. 261-279, 1999 [1642],

ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém**: um relatório sobre a banalidade do mal. Trad. José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

ARISTÓTELES. **Política**. Trad. Terezinha Monteiro Deutsch e Baby Abrão. São Paulo: Nova Cultural, 2004. (Coleção Os Pensadores).

BENTHAM, Jeremy. **An Introduction to the Principles of Morals and Legislation**. London: Clarendon Press, 1907 [fac-símile da edição].

----- **The works of Jeremy Bentham**. (Principles of Morals and Legislation, Fragment on Government, Civil Code, Penal Law). New York: Russell & Russel Inc, vol I, 1962 [fac-símile da edição].

----- **The works of Jeremy Bentham**. (Constitutional Code). New York: Russell & Russel Inc, vol IX, 1843 [fac-símile da edição].

BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e constituição**: para uma crítica do constitucionalismo. São Paulo: Quentier Latin, 2008.

BERELSON, Bernard. **Voting**. Chicago: University of Chicago Press, 1954.

BOBBIO, Norberto. **El futuro de la democracia**. Trad. José Fernandez Santillán. México: Fondo de Cultura Económica, 1986.

BODIN, Jean. **De la république, ou Traité du gouvernement**. Chestnut Hill: Elibron Classics, 2005 [fac-

símile da edição de Londres 1756, baseada na edição latina de Frankfurt, 1591].

BOVERO, Michelangelo. Derechos fundamentales y democracia en la teoría de Ferrajoli. Um acuerdo global y una discrepancia concreta. *In* FERRAJOLI, L. (Coord) **Los fundamentos de los derechos fundamentales**. Madrid: Editorial Trotta, 2001

CADEMARTORI, Sergio Urquhart de. **Estado de direito e legitimidade**: uma abordagem garantista. 2 ed. Campinas, Millennium, 2007.

CHÂTELET, François. **História das ideias políticas**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 2 ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

CUERPO DEL DERECHO CIVIL ROMANO (a doble texto) Trad. D. Idelfonso L. Garcia del Coral, publicado por Kriegel, Hermann y Osenbrüggen. Barcelona: Jaime Molinas editor [fac-símile da edição de 1889]

CONSTANT, Benjamim. Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos. **Filosofia Política 2**. Trad. Loura Silveira, Campinas, LPM, 1985

CUNNINGHAM, Frank. **Teorias da democracia**: uma introdução crítica. Trad. Delamar José Volpato Dutra. Porto Alegre: Artmed, 2009.

DAHL, Robert. **Sobre a democracia**. Trad. Beatriz Sidou. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001, 2009 (reimpressão).

_____. **Poliarquia**. Trad. Celso Mauro Paciornik. São Paulo: Edusp, 1997.

_____. **Democracy and its critics**. New Haven: Yale University Press, 1989a.

_____. **Um prefácio à teoria democrática**. Trad. Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1989b.

DERATHÉ, Robert Jean. **Jean-Jacques Rousseau e a ciência política de seu tempo**. Trad. Natália Maruyama. São Paulo: Barcarolla, 2009.

ECKSTEIN, Harry. **A theory of stable democracy**. Princeton: Princeton University Press, 1968

ESPINOSA, Baruch de. **Tratado teológico-político**. Trad. Diogo Pires Aurélio. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris**: teoria del diritto e della democrazia. Roma: Editori Laterza, vol 2. (Teoria della democrazia), 2007.

_____. **Derechos y garantías**: la ley del más débil. 2 ed. Madrid: Editorial Trotta, 2001a.

_____. **Los fundamentos de los derechos fundamentales**. Madrid: Editorial Trotta, 2001b

_____. **Diritti Fondamentali**: un dibattito teorico. Roma: Editori Laterza, 2001c.

_____. **Democracia y garantismo**. Madrid: Editorial Trotta, 2008.

FIORAVANTI, Maurizio. **Constitucion**: de la antigüedad a nuestros días. Trad. Manuel Martínez Neira. Editorial Trotta, 2001.

LEFORT, Claude. A questão da democracia. *In*: _____. **Pensando o político**: ensaios sobre democracia, revolução e liberdade. Trad. Eliana M. Souza. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

LUHMANN, Niklas. O enfoque sociológico da teoria e prática do direito. **Revista Sequência**, Florianópolis, Trad. Cristiano Paixão, Daniela Nicola, Samantha Dobrowolski, jun. 1994, nº 28.

FRANCE. **Constitution** (1791), du 3 septembre 1791.

FRANCE. **Constitution** (1793), du 24 junio 1793.

FRANCE. **Constitution** (1795), du 22 agosto 1795.

GOYARD-FABRE, Simone. **O que é democracia**: a genealogia filosófica de uma grande aventura humana. Trad. Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. **Os fundamentos da ordem jurídica**. Trad. Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2002a.

_____. **Os princípios filosóficos do direito político moderno**. Trad. Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2002b.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. 2 ed. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, v. 2.

HAMILTON, Alexander, MADISON, James, JAY, John. **The Federalist Papers**. New York: New American Library, 1999.

- HARRINGTON, James. **The Commonwealth of Oceana**. (1656) Edição eletrônica disponível em <http://www.constitution.org/jh/oceana.htm>, acesso em 05 de maio de 2008.
- HEGEL, Georg W. Friedrich. **Filosofía del derecho**. Trad. Angélica Mendoza de Montero. 2 ed. Buenos Aires: Claridad, 2009.
- HELD, David (Edited by). **Prospects for Democracy**. Stanford: Stanford University Press, 1993.
- HELLER, Herman. **Teoria do estado**. São Paulo: Mestre Jou, 1968.
- HERLE, Charles. Fuller answer to a treatise by Doctor Ferne. In: MALCOM, Joyce Lee (org.). **The struggle for sovereignty: Century English Political Tracts**. Indianapolis: Liberty Fund, vol. 1, p. 223-260, 1999 [1642]
- HOBBS, Thomas. **Do cidadão**. Trad. Renato Janine Ribeiro. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- _____. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado Eclesiástico e Civil**. Trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Nova Cultural, 2004. (Coleção Os pensadores)
- KANT, Immanuel. **Doutrina do Direito**. 2 ed. Trad. Edson Bini. São Paulo: Ícone, 1993.
- _____. **Crítica da razão pura**. Trad. Valério Rohden e Udo Baldur Moosburger. São Paulo: Nova Cultural Ltda, 2005.
- KELSEN, Hans. **A democracia**. Trad. Ivone Castilho Benedetti, Jefferson Luiz Camargo, Marcelo Brandão Cipolla, Veraa Barkow. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- _____. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. 7 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- KRITSCH, Raquel. **Soberania: a construção de um conceito**. São Paulo: Humanitas FFLCH/USP, 2002.
- LEFEBVRE, Georges. **A revolução francesa**. 2 ed. Trad. Ely Bloem de Melo Pati. São Paulo: Ibrasa, 1989.
- LEFORT, Claude. A questão da democracia. In: _____. **Pensando o político: ensaios sobre democracia, revolução e liberdade**. Trad. Eliana M. Souza. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil**: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil. Trad. Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Rio de Janeiro: Vozes, 1994. [Coleção clássicos do pensamento político]

MACPHERSON, C. B. **La democracia liberal y su época**. Trad. Fernando Santos Fontenla. Madrid: Alianza Editorial, 2003.

MARRAMAO, Giacomo. **Poder e secularização**: as categorias do tempo. Trad. Guilherme Alberto Gomes de Andrade. São Paulo: Unesp, 1995.

MICHELMAN, Frank I. **Bennan and democracy**. New Jersey: Princeton University Press, 1999.

MILL, James. **Government**. London: J. Innes, 1825 [fac-símile da edição].

MILL, John Stuart. The collected works of John Stuart Mill, volume XIX. **Essays on Politics and Society Part II**, ed. John M. Robson. Toronto: University of Toronto Press, 1977.

MONTESQUIEU. **Do espírito das leis**. 1 ed. São Paulo: Abril Cultural, 1973. (Coleção os pensadores)

MOUFFE, Chantal. Carl Schmitt and the paradoxo f liberal democracy. **Canadian of Law and Jurisprudence**, Ontario (Canadá), v. X, n. 1, p. 21-33, January, 1997.

NEGRI, Antonio. **O poder constituinte**: ensaio sobre as alternativas da modernidade. Trad. Adriano Pilatti. Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo?** A questão fundamental da democracia. Trad. Peter Naumann. 3 ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

NINO, Carlos Santiago. **La constitución de la democracia deliberative**. Barcelona: Gedisa, 1997.

OSTRENSKY, Eunice. Soberania e representação: Hobbes, parlamentaristas e *Levellers*. In **Lua Nova**, São Paulo, n. 80, p. 151-179, 2010

PARKER, Henry. **Observations upon his Majesties late answer**, 1642 [edição fac-símile], disponível em www.archive.org/details/somefewobservati00parkuoft, acesso em 20 de janeiro de 2012.

- PATERSON, Carole. **Participação e teoria democrática**. Trad. Luiz Paulo Rouanet. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.
- PITKIN, Hanna Fenichel. **The concept of representation**. University of California Press: Los Angeles, 1997.
- PRICE, Munro. **A queda da monarquia francesa: Luís XVI, Maria Antonieta e o barão de Breteuil**. Trad. Julio Castañon Guimarães. Rio de Janeiro: Record, 2007.
- PUFENDORF, Samuel. **On duty of man and citizen according to natural law**. Cambridge: Cambridge University Press, 1991.
- ROSENFELD, Michel. **A identidade do sujeito constitucional**. Trad. Menelick de Carvalho Netto. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003
- ROULAND, Norbert. **Nos confins do direito**. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. Trad. Lourdes Santos Machado. São Paulo: Nova Cultural, 2005. [Coleção Os Pensadores]
- SANTO AGOSTINHO. **A cidade de deus: contra os pagãos**. Trad. Oscar Paes leme. 4 ed. Petrópolis: Vozes, 1999.
- SARTORI, Giovanni. **La democracia en 30 lecciones**. Trad. Alejandro Pradera. 1 ed. Buenos Aires: Taurus, 2009.
- _____. **Teoria democrática**. Trad. Francisco M. da Rocha e Oswaldo Blois. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1965.
- SCHMITT, Carl. **Scritti su Thomas Hobbes**. Milano: Giuffrè Editore, 1986.
- _____. **Sobre el parlamentarismo**. Trad. Thies Nelsson e Rosa Grueso. Madrid: Editorial Tecnos, 1990.
- _____. El concepto de lo “político”. Trad. Eduardo Molina y Vedia Y Raúl Crisafio. In AGUILAR, Héctor Orestes (selección de textos). **Carl Schmitt, teólogo de la política**. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 2001.
- _____. **Teoría de la constitución**. Trad. Francisco Ayala. Madrid: Alianza editorial, 2006.

SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalism, socialism and democracy**. New York: Harper Perennial Modern Thought, 2008.

SHARP, Andrew (org). **The English Levellers**. Cambridge: Cambridge University Press, 1998.

SIDNEY, Algernon. **Discourses concerning government**. (1698) Edição eletrônica disponível em http://oll.libertyfund.org/index.php?option=com_staticxt&staticfile=show.php%3Ftitle=223&layout=html, acesso em 26 de maio de 2008.

SILVA, Hélio Alexandre da. **As paixões humanas em Thomas Hobbes**: entre a ciência e a moral, o medo e a esperança. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2009.

SKINNER, Quentin. Hobbes on persons, authors and representatives. In SPRINGBORG, Patricia. **The Cambridge Companion to Hobbes's Leviathan**. Cambrige: Cambrige University Press, 2007.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **Qu'est-ce que le Tiers état?** Paris: Éditions du Boucher, 2002.

TERNI, Massimo. **La pianta della sovranità**: teologia e politica tra medioevo ed età moderna. Roma:Laterza, 1995.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **L'Ancien Régime et la Révolution**. Gallimard, 1987.

WEBER, Max. **Economia y Sociedad**. México: Fondo de Cultura Econômica, 1997.